A 02
10 703

Проверено 1964 г.

- - МАЙ 2008

- - МАЙ 2008

1966

ПРОВЕРЕНО
2000 г.

ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ,

ИЗДАВАЕМЫЙ

МОСКОВСКИМЪ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ.

1867—1868.

КНИЖКА ВТОРАЯ.

АВГУСТЪ.

МОСКВА.
Въ Университетской Типографіи (Катковъ и К°),
на Страстномъ бульварѣ.
1867.

ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ.

О НАЙМѢ НЕДВИЖИМЫХЪ ИМУЩЕСТВЪ *).

Всякое недвижимое имущество, принадлежащее частному лицу на правѣ собственности или пожизненнаго владѣнія, можетъ-быть отдано въ наймы другому частному лицу по договору аренды, содержанія, кортомы и т. п. Существенное условіе имущественнаго найма заключается въ томъ, что передается право временнаго пользованія имуществомъ отъ одного лица другому. При отдачѣ же въ особенности въ наемъ земли наемщикъ получаетъ отъ собственника право на извлеченіе изъ пользованія ею доходовъ на опредѣленное время. Такое пользованіе составляетъ одинъ изъ способовъ полученія дохода съ земли самимъ землевладѣльцемъ, коихъ извѣстно три: 1) обработывать землю самому; 2) предоставлять воздѣлываніе ея земледѣльцамъ за извѣстную часть урожая; 3) сдавать землю въ наймы за условленную плату. Этими тремя способами опредѣляются три сельско-хозяйственныя системы: 1) система обработки земли самимъ владѣльцемъ; 2) система хозяйства испольнаго, и 3) система хозяйства арендnаго. Первая система не имѣетъ отношенія къ предмету настоящей статьи; вторая имѣетъ уже нѣкоторое юридическое значеніе, но только въ смыслѣ понужденія земледѣльцевъ доставить хозяину половину, или другую условленную часть, продукта. Гораздо бо́льшее

*) Предлагая настоящую статью, мы имѣемъ цѣлью выяснить различіе между законодательствами русскимъ и французскимъ по означенному предмету и разрѣшить, по возможности, тѣ случаи, когда арендные договоры должны имѣть силу или же напротивъ признаваться недѣйствительными. *А. Х.*

юридическое значеніе имѣетъ третья система, какъ самый удобный способъ извлеченія доходовъ изъ поземельной собственности, не требующій такого строгаго личнаго наблюденія со стороны владѣльца, какъ въ двухъ первыхъ системахъ.

Слово аренда для означенія найма недвижимыхъ имуществъ не встрѣчается въ древнемъ римскомъ правѣ, и стало извѣстно только въ средніе вѣка. Въ аренду сдается всякое недвижимое имущество: домъ, мельница, поземельный участокъ съ усадьбой и хозяйствомъ, пустопорожняя земля, отхожія пустоши, рудники, пріиски и проч. Этотъ видъ пользованія особенно распространенъ въ Германіи, Франціи и Англіи, подъ именемъ фермерства, и, вѣроятно, скоро и у насъ получитъ бо́льшее примѣненіе при сдачѣ земель, оставшихся за надѣломъ крестьянъ. По общимъ началамъ права пользованіе не должно уменьшать цѣнности имуществъ и должно быть сообразно съ назначеніемъ ихъ. Наше законодательство обратило особенное вниманіе на опредѣленіе сроковъ пользованія, запрещая установленіе безсрочнаго пользованія недвижимымъ имуществомъ. Поэтому въ каждомъ договорѣ найма долженъ быть обозначенъ срокъ, на который имущество отдано въ пользованіе, и въ этомъ смыслѣ срокъ обязателенъ для договаривающихся сторонъ, хотя бы арендаторъ и не соблюдалъ въ точности своей обязанности относительно платежа арендныхъ денегъ. Вотъ почему въ практическомъ отношеніи для собственника чрезвычайно важна оговорка: *въ случаѣ неплатежа арендныхъ денегъ въ срокъ считать условіе нарушеннымъ*; другою гарантіею для обѣихъ сторонъ можетъ служить положеніе неустойки на тотъ случай еслибы владѣлецъ или арендаторъ вздумали прекратить силу договора до срока.

Мейеръ въ своемъ русскомъ гражданскомъ правѣ опредѣляетъ имущественный наемъ такимъ образомъ: „Это договоръ, по которому одна сторона предоставляетъ другой пользованіе какою-либо вещью на извѣстное время за извѣстное вознагражденіе.“ Такое опредѣленіе имущественнаго найма буквально заимствовано изъ Code civil, ст. 1709.

Далѣе Мейеръ говоритъ: „Наниматель имѣетъ право передать пользованіе другому лицу (sublocatio).“ Къ сожалѣнію, мы не знаемъ положительнаго закона, которымъ бы установлялось sublocatio нашимъ гражданскимъ правомъ; мало того: на русскомъ языкѣ нѣтъ даже слова, однозначащаго съ латинскимъ словомъ *sublocatio*. Между тѣмъ во французскомъ законодательствѣ sublocatio положительно установляется Code civil ст. 1717: „Le preneur a le droit de sous louer, et même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite. Elle peut être interdite pour le tout ou partie. Cette clause est toujours de rigueur.“ Конечно de facto и у насъ жильцы передаютъ свои квартиры другимъ жильцамъ; дома, снимаемые арендаторами, сдаются другимъ арендаторамъ; арендаторы цѣлыхъ имѣній отдаютъ землю участками другимъ лицамъ. Но всѣ эти передачи только тогда получаютъ юридическое значеніе, когда совершаются съ вѣдома владѣльца по его письменно изъявленному согласію, или когда подобное право передачи выговорено въ самомъ контрактѣ арендатора съ собственникомъ. Мейеръ утверждаетъ также, что пользованіе имуществомъ не должно вести къ поврежденію его. Это правило онъ заимствовалъ изъ ст. 1729 Code civil, гдѣ между прочимъ сказано: „Собственникъ, замѣтивъ, что арендаторъ употребляетъ вещь не по ея назначенію, въ правѣ отказать ему отъ пользованія“. Наше законодательство не устанавливаетъ подобнаго правила, вслѣдствіе чего возникаютъ безконечные процессы между договорившимися.

Замѣчательно толкованіе Мейера относительно договора найма, заключеннаго на бо́льшее число лѣтъ, чѣмъ допускается закономъ. Положимъ, что домъ въ городѣ отданъ на 13 лѣтъ въ наймы; такой договоръ Мейеръ считаетъ обязательнымъ въ теченіе 12 лѣтъ, и только на тринадцатый годъ такой договоръ становится недѣйствительнымъ. Это мнѣніе не основано ни на одной статьѣ X тома Свода Зак. и принадлежитъ къ числу личныхъ соображеній автора. По нашему же убѣжденію, такого рода договоры, какъ совершаемые почти исключительно нотаріально-явочнымъ порядкомъ, слѣдуетъ признавать ничтожными, подвергая отвѣт-

ственности маклеровъ, совершающихъ подобные контракты вопреки положительному закону. Ст. 1706 X т. 1-й ч. прямо указываетъ на ничтожность такихъ контрактовъ въ случаѣ отдачи земли изъ выстройки и опредѣляетъ способъ вознагражденія временнаго владѣльца, которое конечно не должно имѣть мѣста при отдачѣ земли въ наемъ не изъ выстройки. Мейеръ полагаетъ, что наниматель въ правѣ требовать отъ хозяина нанятаго имущества, чтобъ онъ предоставилъ ему пользованіе этимъ имуществомъ на время договора. Но это право требованія не установляется положительнымъ закономъ въ томъ предположеніи, что едва ли сдавшій имѣніе въ аренду станетъ запрещать пользоваться имъ.

Наше законодательство вообще не опредѣляетъ обязанностей хозяина и нанимателя имущества, предоставляя имъ самимъ опредѣлить все это въ контрактѣ, и горе тѣмъ чьи контракты будутъ непредусмотрительно составлены.

Впрочемъ, ст. 1530 и 1691 Гражд. Зак. могутъ служить прекраснымъ указаніемъ того, какъ должны быть составляемы такіе контракты. Французское же законодательство, не полагаясь на предусмотрительность своихъ гражданъ, очень подробно опредѣляетъ права и обязанности, какъ собственника вещи, такъ и нанимателя. Именно во французскомъ кодексѣ имущественному найму недвижимостей посвящено до 70 ст., между тѣмъ какъ въ нашемъ сводѣ ихъ не болѣе 20. Вотъ почему считаемъ не излишнимъ познакомить читателей съ нѣкоторыми французскими законоположеніями по найму недвижимостей, тѣмъ болѣе, что они имѣютъ въ своей основѣ большое сходство съ постановленіями нашего законодательства и служатъ полезнымъ дополненіемъ къ нашимъ законамъ, довольно краткимъ относительно найма недвижимостей.

Ст. 1718 Code civil. Хозяинъ по самой натурѣ договора обязанъ предоставить вещь наемщику; поддерживать эту вещь такъ, чтобъ она удовлетворяла тому назначенію, для котораго нанята, и наконецъ, не препятствовать нанимателю спокойно пользоваться вещью до срока. Онъ долженъ дѣлать всѣ необходимыя исправленія, чтобы вещь постоянно

была въ хорошемъ положеніи. Еслибы отъ недостатковъ или плохаго состоянія вещи произошли для съемщика убытки въ пользованіи ею, то хозяинъ обязанъ его вознаградить за то. Еслибы отъ какого-нибудь нечаяннаго случая вещь истребилась, то въ такомъ случаѣ и самый договоръ найма исчезаетъ. Если вещь истреблена только отчасти, то арендаторъ можетъ требовать или уничтоженія контракта или уменьшенія арендной платы. Въ томъ и другомъ случаѣ впрочемъ не можетъ быть рѣчи о вознагражденіи за убытокъ. Еслибы потребовались исправленія, не терпящія отлагательства, и наниматель чрезъ это лишенъ былъ возможности пользоваться частью нанятаго имущества, то въ томъ случаѣ, когда перестройки продолжаются болѣе 40 дней, нанимателю предоставляется право на уменьшеніе арендной платы въ томъ размѣрѣ, въ какомъ онъ былъ лишенъ права пользоваться вещью; если же перестройки такого рода, что лишаютъ квартиранта или его семейство возможности пользоваться квартирою, то онъ можетъ требовать уничтоженія самаго договора найма. Эта послѣдняя ст. (1724) Code civ. заслуживаетъ вниманія въ томъ отношеніи, что едва ли существуетъ возможность предвидѣть заранѣе вздумается ли домовладѣльцу въ текущемъ году передѣлывать квартиру или нѣтъ, а право нанимающаго требовать уничтоженія условія на случай подобныхъ перестроекъ очень справедливо и практично предусмотрѣно. Ст. 1728 налагаетъ на съемщика слѣдующія обязанности: 1) пользоваться вещью (имуществомъ) подобно доброму отцу семейства, сообразно ея назначенію; 2) вносить арендные платежи въ условленные сроки. Относительно отвѣтственности на случай пожара французское законодательство опредѣляетъ, что съемщикъ отвѣчаетъ за пожаръ нанимаемаго имущества, если не докажетъ, что онъ произошелъ не отъ неосторожности, а вслѣдствіе какого-либо несчастнаго случая, отъ него независѣвшаго, или вслѣдствіе дурнаго устройства печей, или когда пламя было перекинуто отъ сосѣдняго горѣвшаго строенія. Всѣ жильцы дома отвѣчаютъ передъ хозяиномъ за пожаръ строенія одинаково, исключая тѣхъ, которые до-

кажутъ, что пожаръ начался не съ ихъ помѣщеній. Договоръ найма прекращается съ уничтоженіемъ нанимаемаго имущества, но въ случаѣ смерти владѣльца или нанимателя переходитъ къ ихъ наслѣдникамъ. Если хозяинъ вещи продаетъ ее, то покупщикъ только тогда можетъ уничтожить договоръ найма, совершеннаго формальнымъ порядкомъ, когда прежній владѣлецъ предоставилъ себѣ въ самомъ контрактѣ право его уничтоженія въ случаѣ продажи имущества. Эта статья (Code civil) — 1743-я — чрезвычайно логична и удобопонятна, чего никакъ нельзя сказать о нашей 521-й ст. X т. 1 ч., подававшей на практикѣ уже не разъ поводы къ процессамъ и недоразумѣніямъ. Смыслъ сейчасъ приведенной ст. Code civil получаетъ дальнѣйшее развитіе въ ст. 1744, которая говоритъ: еслибы между хозяиномъ и наемщикомъ было условлено, что покупщикъ можетъ лишить арендатора права пользованія, то хотя бы и ничего не было сказано въ контрактѣ о вознагражденіи нанимателя, хозяинъ все-таки по закону обязанъ вознаградить нанимателя по слѣдующимъ правиламъ: Если отдавались въ наемъ домъ или лавка, то хозяинъ ихъ долженъ возвратить наемщику извѣстную часть платы, по мѣстнымъ обычаямъ. Если наемъ относится къ поземельному владѣнію, то вознагражденіе фермеру со стороны хозяина за продажу арендуемаго имѣнія должно равняться третьей части арендной платы за все то время, сколько слѣдовало ея до срока контракта. Въ случаѣ же если дѣло идетъ объ арендѣ заводовъ, фабрикъ и другихъ промышленныхъ заведеній, требующихъ со стороны арендатора большихъ затратъ, то вознагражденіе опредѣляется экспертами. Покупщикъ, пріобрѣвшій право въ силу вышеприведенной статьи на уничтоженіе договора найма, обязанъ увѣдомить объ этомъ жильца или фермера заблаговременно и фермера не менѣе какъ за годъ. Во всякомъ случаѣ какъ фермеры, такъ и жильцы должны быть вознаграждены за убытки въ лишеніи пользованія или продавцомъ или покупщикомъ. Если же контрактъ найма былъ заключенъ не нормальнымъ

порядкомъ, требуемымъ ст. 1317 Code civil, то ни продавецъ, ни покупщикъ не обязаны вознаграждать нанимателя; а также наниматель не имѣетъ права на вознагражденіе если не означенъ срокъ временнаго пользованія въ контрактѣ, хотя бы и формально заключенномъ.

Въ этомъ заключаются всѣ общія постановленія французскаго законодательства относительно найма недвижимыхъ имѣній. Теперь мы перейдемъ къ частнымъ постановленіямъ, въ которыхъ заключаются спеціальныя правила о наймѣ квартиръ и фермъ (baux à ferme).

Французское законодательство, обозначая подробно условія найма квартиръ, предвидитъ даже такой случай: когда недовольно обезпеченный наниматель займетъ помѣщеніе, за пользованіе которымъ будетъ не въ состояніи платить владѣльцу и омеблируетъ это помѣщеніе слишкомъ бѣдно, то домовладѣлецъ въ правѣ ему отказать отъ найма заранѣе. Жильцу, снявшему помѣщеніе у арендатора или у другаго жильца, предоставляется вносить деньги за наемъ по прошествіи срока, а не впередъ. На обязанности наемщика лежитъ поправка печей, оконъ, нижней части фундамента, если только въ условіи нѣтъ оговорки, освобождающей его отъ этой обязанности. Вставлять стекла въ оконныя рамы тоже есть обязанность нанимателя; но обязанность эта прекращается, если стекла въ окнахъ перебиты градомъ. Исправленія поврежденій въ зданіяхъ, если эти поврежденія произошли отъ времени или отъ внѣшняго дѣйствія силъ природы (бури, грозы, наводненія и т. п.) не лежатъ на обязанности нанимателя. Если не опредѣленъ срокъ договору на наемъ меблированнаго помѣщенія, но сказано, что помѣщеніе сдается за такую-то плату въ сутки, мѣсяцъ или годъ, то этимъ указывается, что помѣщеніе сдано или на сутки, или на мѣсяцъ, или на одинъ годъ; когда же нѣтъ въ договорѣ и этихъ указаній, тогда срокъ найма опредѣляется обычнымъ правомъ. Очищеніе колодцевъ и дворовыхъ ямъ долженъ производить домовладѣлецъ. Домовладѣлецъ не можетъ отказать жильцу отъ квартиры подъ

тѣмъ предлогомъ, что самъ желаетъ занять эту квартиру или помѣщеніе [1]). Впрочемъ хозяинъ можетъ удержать за собою это право, выговоривши его прежде въ контрактѣ.

Относительно сдачи въ наемъ фермъ (baux à ferme) французскіе законы, подобно нашимъ, упоминаютъ объ исполь-ной обработкѣ земли. Фермеръ, обязанный раздѣлять плоды обработыванія земли съ владѣльцемъ, не можетъ отъ себя сдавать землю другому, если только это право не предоставлено ему въ особомъ пунктѣ условія; за нарушеніе же этого закона фермеръ лишается права обработывать землю и сверхъ того съ него взыскиваются убытки за неисполненіе условія. Фермеръ обязанъ содержать достаточное количество скота, не запускать пашню и пользоваться имѣніемъ сообразно его назначенію. Если же онъ не исполнитъ этихъ условій, то лишается права пользованія имѣніемъ. Далѣе фермеръ обязанъ увѣдомлять владѣльца о всякомъ самовольномъ захватѣ арендуемой земли. Если договоръ найма земли былъ заключенъ на нѣсколько лѣтъ, въ теченіе которыхъ случилось бы, что фермеръ потерпѣлъ большіе убытки отъ неурожая, града и т. п., и чрезъ это не въ состояніи внести владѣльцу арендной платы, то законъ предоставляетъ ему право на отсрочку въ платежѣ аренды; но это право ему дается только тогда, когда и прежніе годы не отличались плодородіемъ. Отсроченная же уплата арендныхъ денегъ должна быть отнесена къ окончанію самой аренды. Отъ усмотрѣнія судьи зависитъ освобожденіе фермера отъ уплаты нѣкоторой части арендной суммы. Если фермеръ нанялъ землю только на одинъ годъ, въ теченіе котораго лишился по независящимъ отъ него обстоятельствамъ или всѣхъ плодовъ обработки или половины ихъ, то соразмѣрно этому уменьшается самая арендная плата. Только тѣ убытки фермера имѣютъ вліяніе на уменьшеніе арендной платы, которые произошли во время созрѣванія плода, а не тѣ, когда плоды пропали или испортились будучи уже сняты съ кор-

1) Нельзя не замѣтить, что у насъ въ Россіи способъ отказа отъ найма помѣщенія подъ этимъ предлогомъ одинъ изъ самыхъ употребительныхъ.

ня. Непредвидѣнныя обстоятельства, какъ-то: буря, градъ, наводненіе, непріятельское нашествіе и пр. даютъ фермеру право отказаться совершенно отъ платежа арендныхъ денегъ. Словесные договоры найма, безъ обозначенія срока, предполагаются заключенными на такой срокъ, по истеченію котораго арендаторъ могъ бы воспользоваться произведеніями почвы. Поэтому виноградники и луга предполагаются сданными не менѣе какъ на годъ; обработанныя же земли на столько лѣтъ, сколько опредѣляется сѣвооборотомъ. Фермеръ, оставляющій землю по окончаніи срока найма, долженъ оставить своему преемнику или владѣльцу достаточное количество корма для скота, соломы и навозу для удобренія полей, если только онъ самъ получилъ ихъ отъ своего предшественника или землевладѣльца; если же онъ самъ ничего не получалъ, то и кормъ скоту и удобреніе онъ предоставляетъ своему преемнику или землевладѣльцу уже не безплатно, а по оцѣнкѣ.

Изложивъ постановленія французскаго законодательства по этому предмету, мы не можемъ не повторить, что они подробнѣе чѣмъ наши законы опредѣляютъ права и обязанности какъ собственника, такъ и нанимателя имущества. Но французскіе законы имѣютъ съ нашими то сходство, что какъ тѣ, такъ и другіе признаютъ три формы заключенія договоровъ найма: словесную, письменную домашнюю и письменную формальную. Въ нашихъ законахъ упоминается сверхъ того о совершеніи нѣкотораго рода договоровъ найма крѣпостнымъ порядкомъ. Различіе же между тѣми и другими постановленіями заключается въ томъ, что по русскимъ законамъ срокъ есть нѣчто существенное, обязательное для договаривающихся сторонъ, что видно изъ того, что срокъ найма имущества не долженъ быть продолжительнѣе того, какъ онъ опредѣляется закономъ; французскіе же законы не упоминаютъ вообще о продолжительности сроковъ; но за то, какъ и римское право, они рѣзко разграничиваютъ пользованіе по найму отъ владѣнія на правѣ собственности: въ нихъ прямо выражено, что пользованіе имуществомъ должно сообразоваться съ его назначе-

ніемъ (usufructus est jus alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia). Далѣе, договоръ найма, если не сдѣлано въ немъ никакой оговорки, непремѣнно предполагаетъ право арендатора отдавать имущество въ наймы отъ своего имени. Наконецъ, во французскихъ законахъ видна большая заботливость оградить собственника отъ убытковъ, которые могутъ причинить его имуществу наниматели. Постараемся однако во всѣхъ эгихъ отношеніяхъ прослѣдить и наше законодательство и практику, чтобы по возможности уяснить, если не разрѣшить недоразумѣнія, которыя ими вызываются.

Признаки имущественнаго найма изображаются въ нашемъ законодательствѣ слишкомъ кратко. Законъ нашъ обратилъ вниманіе на совершеніе договоровъ найма наиболѣе со стороны казеннаго интереса, чѣмъ интереса частныхъ лицъ; это видно изъ слѣдующаго: договоры должны быть писаны на установленной гербовой бумагѣ, цѣнность которой опредѣляется по суммѣ договора; онъ долженъ заключать въ себѣ всѣ условія договаривающихся сторонъ, долженъ быть подписанъ контрагентами и представленъ къ засвидѣтельствованію у маклера, а гдѣ такого нѣтъ, въ присутственное мѣсто. Закономъ 1833-го года, дѣйствующимъ понынѣ, наемъ квартиръ въ городахъ, какъ основанный на взаимномъ довѣріи домохозяевъ и жильцовъ, можетъ-быть заключаемъ словесно; но законъ этотъ имѣетъ приложеніе на практикѣ только относительно мелкихъ квартиръ, за которыя получается плата помѣсячно впередъ или по прошествіи. Частые переѣзды жильцовъ съ одной квартиры на другую дѣлаютъ заключеніе формальныхъ условій на наемъ квартиръ отяготительнымъ для обѣихъ сторонъ, а потому подобныя условія и замѣняются платежными росписками, выдаваемыми жильцамъ домовладѣльцами. Контракты на отдачу въ аренду земель, по которымъ арендная плата вносится впередъ болѣе чѣмъ за годъ, совершаются не нотаріальнымъ, а крѣпостнымъ порядкомъ въ присутственныхъ мѣстахъ, совершающихъ купчія крѣпости; при чемъ эти присутственныя мѣста налагаютъ на имѣніе запрещеніе сообразно заплаченной арендаторомъ впередъ суммы. Законъ

этотъ имѣетъ въ виду огражденіе интересовъ арендатора отъ притязаній покупщика, которому при совершеніи купчей и объявляется, что имѣніе сдано въ аренду и что такая-то сумма получена прежнимъ владѣльцемъ впередъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ законъ этотъ не предвидитъ того обстоятельства, что для покупщика имѣнія болѣе непріятенъ арендаторъ, снявшій имѣніе на 12 лѣтъ, хотя бы онъ и платилъ ежегодно арендную плату, чѣмъ арендаторъ, снявшій имѣніе на 4 года и заплатившій за 1½ года впередъ арендную плату. Срокъ, постановленный въ условіи найма, обязателенъ для договорившихся, хотя и можетъ быть измѣненъ по взаимному ихъ соглашенію. Нашъ законъ не упоминаетъ: дозволяется ли безъ явки у нотаріуса дѣлать домашнія измѣненія въ нотаріальномъ актѣ. Практика, думаемъ мы, не безъ основанія считаетъ подобныя дополненія обязательными, если будетъ доказано, что они произошли по взаимному соглашенію сторонъ. Точно также наше законодательство молчитъ и о томъ, можетъ ли быть со стороны владѣльца переданъ контрактъ третьему лицу, безъ согласія наемщика. Пояснимъ это примѣромъ. Нѣкто А снялъ помѣщеніе у В по условію, совершенному нотаріальнымъ порядкомъ. В передалъ права этого условія С посредствомъ простой надписи: передаю права сего условія г-ну С. Спрашивается: имѣлъ ли В право передать условіе, заключенное имъ съ А., г-ну С. безъ согласія А? Случай этотъ не разрѣшается въ нашемъ законодательствѣ; но было бы желательно, чтобы подобныя передачи были признаваемы ничтожными. Нѣкотораго рода недвижимыя имущества, какъ-то: благопріобрѣтенныя пустопорожнія пустоши, могутъ быть отдаваемы на тридцать лѣтъ, для устройства на нихъ фабрикъ и заводовъ. Но если снявшій подобную землю не устроитъ на ней ни фабрики, ни завода въ теченіе 20 лѣтъ или болѣе, то можетъ ли это послужить основаніемъ для собственника земли къ нарушенію договора найма? На этотъ вопросъ въ нашихъ законахъ опять нѣтъ прямаго отвѣта. Для устройства дачъ въ 25-тиверстномъ разстояніи отъ обѣихъ столицъ допускается также отдача земли на 30 лѣтъ. Обыкновенные же сроки

найма не должны быть продолжительнѣе 12 лѣтъ какъ для городскихъ, такъ и для сельскихъ имуществъ. Наниматель дома, обязавшійся по договору хранить домъ отъ пожара, долженъ заплатить домовладѣльцу стоимость этого дома, если будетъ доказано, что онъ сгорѣлъ по винѣ нанимателя. По нашему мнѣнію, эта статья не можетъ имѣть никакого полезнаго примѣненія, потому что слишкомъ неопредѣлительна относительно отвѣтственности нанимателя, такъ какъ послѣдній весьма легко можетъ доказать, что домъ сгорѣлъ не по его винѣ, а уличить его въ противномъ очень трудно. Поэтому-то на практикѣ домовладѣльцы или сами застраховываютъ свои дома, или обязываютъ условіями нанимателей дѣлать застрахованіе. Относительно составленія договора найма законъ предписываетъ, чтобы былъ опредѣленъ предметъ найма, срокъ, на который сдается имущество и плата за наемъ. Сверхъ того допускаются и всякія другія произвольныя условія, опредѣляющія права и обязанности хозяина и наемщика; правила пользованія имуществомъ; отвѣтственность за ущербъ или гибель имущества и т. п. Но, не смотря на это, въ практикѣ смѣшивается весьма часто пользованіе имуществомъ по договору найма съ владѣніемъ по праву собственности. Это происходитъ оттого, что въ Сводѣ законовъ слово *владѣлецъ* употребляется безразлично, какъ для обозначенія собственника, такъ и пожизненнаго или временнаго владѣльца, какимъ признается даже арендаторъ. Такая неопредѣлительность приводитъ къ недоумѣнію объ указаніи подсудности по 1-му пункту 31-й ст. Уст. Гр. Суд., гдѣ сказано, что вѣдомству мироваго судьи не подлежатъ иски о правѣ собственности или о правѣ владѣнія недвижимостію, утвержденномъ на формальномъ актѣ. Произвольное толкованіе этого пункта ведетъ на практикѣ между прочимъ къ тому, что нѣкоторые неопытные мировые судьи устраняютъ себя отъ разбирательства споровъ арендаторовъ съ владѣльцами на томъ только основаніи, что у арендатора есть формальный (нотаріальный) актъ, на которомъ утверждается право его временнаго владѣнія (пользованія).

Вотъ еще нѣкоторые требующіе разрѣшенія вопросы, имѣющіе прямое отношеніе къ предмету имущественнаго найма.

Обязателенъ ли арендный договоръ, заключенный продавцомъ, для покупщика имѣнія или дома, если при совершеніи купчей крѣпости покупщику не было объявлено о существованіи этого договора? Юристы, признающіе арендный договоръ, при вышеизложенныхъ обстоятельствахъ, обязательнымъ для покупщика, основываютъ свое мнѣніе на статьяхъ 514, 521, 1386 и 1543 т. X ч. 1-й. Приведемъ содержаніе этихъ статей: когда частный владѣлецъ, удержавъ за собою право собственности, по укрѣпленію, отдѣлитъ отъ него владѣніе (?) и передастъ или уступитъ другому по договору, дарственной записи, или другому какому-либо акту: тогда сіе отдѣльное владѣніе составляетъ само по себѣ особое право, коего пространство, пожизненность или срочность, опредѣляется тѣмъ самымъ актомъ, коимъ оно установлено (514 ст.). Вотчинникъ, несмотря на то, что имущество его находится по законносовершеннымъ актамъ во временномъ отдѣльномъ владѣніи посторонняго лица, можетъ однакожь уступить или передать кому-либо по своему произволу принадлежащее ему право собственности на таковое имущество, впрочемъ не стѣсняя тѣмъ правъ отдѣльнаго владѣльца (ст. 521). Недѣйствительна продажа имущества, состоящаго въ пользованіи или временномъ и пожизненномъ владѣніи (?), на которое право собственности принадлежитъ другому (ст. 1386). Договоры о имуществѣ имѣютъ равное дѣйствіе, какъ на обязавшееся лицо, такъ и на его наслѣдниковъ, соразмѣрно полученному наслѣдству, когда они отъ онаго не отказались (ст. 1543). Но внимательное разсмотрѣніе этихъ статей не убѣждаетъ насъ, чтобы арендные договоры, существованіе которыхъ до покупки имѣнія не было извѣстно покупщику, могли быть для него обязательны. Статья 521-я по своей грамматической конструкціи удостовѣряетъ напротивъ въ томъ, что продавецъ долженъ выговорить у покупщика право пользованія для арендатора до окончанія срока найма. Если же про-

давецъ этого не сдѣлалъ, обманувъ какъ арендатора, такъ и покупщика, то отсюда никакъ не слѣдуетъ, чтобы невыгодныя послѣдствія такого поступка падали на одного только покупателя, не имѣя никакого вліянія на арендатора. Что касается статей 514 и 1543, то онѣ не имѣютъ приложенія къ разбираемому нами случаю, такъ какъ первая изъ нихъ заключаетъ въ себѣ только общее правило, обязательность котораго для покупщика подлежитъ различной интерпретаціи, а вторая относится къ наслѣдникамъ, а не къ покупщикамъ, права и обязанности которыхъ далеко не одни и тѣ же. Смыслъ же статьи 1386, даже по буквальному ея значенію, наводитъ большое сомнѣніе, какъ прилагать ее на практикѣ. Означаетъ ли смыслъ этой статьи то, что временной владѣлецъ или пользователь не можетъ продать имущества, на которое право собственности принадлежитъ другому лицу, или то, что недѣйствительна продажа имущества даже самимъ собственникомъ, если это имущество находится во временномъ или пожизненномъ владѣніи постороннаго лица? Первое толкованіе совершенно справедливо и безспорно обязательно, потому что ни пожизненный владѣлецъ, ни арендаторъ или пользователь не въ правѣ отчуждать имущества и что продажа имущества подобными лицами недѣйствительна. Что же касается втораго толкованія, то, согласно 521 ст., слѣдуетъ признать продажу имущества, находящагося во временномъ пользованіи или арендѣ, вполнѣ законною. Но само собою разумѣется, что собственникъ имущества не можетъ продавать его при жизни пожизненнаго владѣльца, такъ какъ только со смертью пожизненнаго владѣльца онъ пріобрѣтаетъ право собственности съ правомъ распоряженія. Поэтому весьма странно, что такія, различныя понятія, какъ пользованіе и пожизненное владѣніе соединены союзомъ *и* (1386 ст.); отчего, повидимому, пожизненное владѣніе уравнивается съ пользованіемъ, какъ временнымъ владѣніемъ, при существованіи котораго не запрещается отчуждать имущество посредствомъ купли. Юристы, признающіе арендные договоры, заключенные продавцомъ, обязательными для покупщика, подкрѣпляютъ свое

мнѣніе тѣмъ юридическимъ правиломъ, по которому прежде заключенный договоръ считается дѣйствительнѣе позднѣйшаго; но они забываютъ, что въ данномъ случаѣ сравниваются два формальные акта: одинъ крѣпостной, а другой маклерскій. Къ сожалѣнію, судебная практика раздѣляетъ мнѣніе этихъ юристовъ (см. Ж. М. Ю. 1859 г., № 5, стр. 107). Вотъ почему, во избѣжаніе процесса, исходъ котораго на основаніи бывшихъ примѣровъ (res judicata jus facit) долженъ быть непріятенъ покупщикамъ, мы совѣтуемъ этимъ послѣднимъ брать подписки съ продавцовъ, въ томъ, что продаваемое имущество не дано въ арендное содержаніе. Наоборотъ, если имущество сдано въ аренду, то продавцамъ необходимо получать формальныя росписки отъ крѣпостныхъ дѣлъ въ томъ, что покупщику извѣстно существованіе арендnаго договора, и что онъ обязуется оный исполнять (См. Ж. М. Ю. 1859 г. октябрь, стр. 16. Дѣло кн. Воронцова съ кн. Ливеномъ). Но весьма жаль, что покупщикамъ не всегда удобно наводить справки о томъ: находится ли имѣніе въ арендѣ или нѣтъ, на самомъ мѣстѣ. Не раздѣляя мнѣнія тѣхъ, которые считаютъ подобные договоры обязательными для покупщиковъ имѣнія или дома, мы объяснимъ нѣсколько подробнѣе нашу мысль.

Заключеніе всякаго договора, слѣдовательно и договора имущественнаго найма, предполагаетъ непринужденное соглашеніе между арендаторомъ и собственникомъ; свободная воля контрагентовъ установляетъ между ними обязательныя отношенія, въ силу которыхъ одинъ уступаетъ другому временное пользованіе своимъ имуществомъ за извѣстное вознагражденіе; а другой соглашается пользоваться этимъ имуществомъ. Этого необходимаго условія (взаимнаго соглашенія) договорнаго начала не существуетъ, когда на покупщика насильственно возлагается обязанность соблюдать договоръ, заключенный нерѣдко во вредъ ему, прежнимъ собственникомъ. Бывали примѣры, что имѣнія или дома, приносящіе значительный доходъ, отдавались въ аренду за малое вознагражденіе по взаимной сдѣлкѣ продавца съ арендаторомъ. Впрочемъ, полагаютъ, что договоръ аренды и

найма уже потому обязателенъ для покупщиковъ, что продавецъ не могъ отчуждать уже прежде отчужденнаго права пользованія (nemo in alterum plus juris transferre potest quam ipse habet); но вопросъ заключается собственно въ томъ, что если продавецъ при продажѣ имущества не ограничилъ покупщика въ распоряженіи пользованіемъ, то почему именно покупщику, а не арендатору, должно быть предоставлено право искать съ продавца убытки за нарушеніе договора? Отчего право покупщика должно быть ничтожно передъ правомъ арендатора? Въ положительномъ законодательствѣ нашемъ мы не находимъ ни одной статьи закона, которая бы прямо предписывала покупщику соблюдать арендные договоры, заключенные продавцомъ, если существованіе этихъ послѣднихъ не было ему формально заявлено при совершеніи купчей крѣпости. Въ общежитіи очень легко можетъ случиться, что N покупаетъ имѣніе у B съ полною увѣренностью, что онъ вмѣстѣ съ тѣмъ получитъ возможность дѣлать въ имѣніи хозяйственныя улучшенія подъ своимъ личнымъ наблюденіемъ; но на первыхъ же порахъ встрѣчаетъ препятствіе вслѣдствіе того, что купленное имъ имѣніе B отдалъ прежде въ аренду другому лицу. Мы знаемъ одинъ оригинальный случай, когда владѣлецъ заложеннаго въ частныя руки имѣнія, впослѣдствіи проданнаго съ публичныхъ торговъ, получилъ съ арендатора деньги впередъ за все время аренды, въ чемъ и росписался на контрактѣ, такъ что новый владѣлецъ этого имѣнія очутился въ довольно невыгодномъ положеніи. Мы полагаемъ, что такой же непріятный случай можетъ быть и съ лицомъ, купившимъ имѣніе не съ публичныхъ торговъ, а обыкновеннымъ порядкомъ. По естественному чувству справедливости новый собственникъ, руководствуясь смысломъ и значеніемъ купчей крѣпости, не признаетъ обязательнымъ для себя условіе, заключенное ему во вредъ прежнимъ владѣльцемъ, тѣмъ болѣе, что въ купчей крѣпости могло быть оговорено, что имѣніе сдано въ аренду за такую-то плату и на столько то лѣтъ, и тогда, понятно, цѣна имѣнію была-бы другая, или не состоялась бы и самая покупка. Арендаторъ, большею частію сторонникъ прежняго вотчинника, съ своей

стороны усиливается додержать за собою аренду до условленнаго срока не обращая вниманія на то выгодно ли это новому владѣльцу или нѣтъ. При такомъ враждебномъ настроеніи новаго собственника къ арендатору, они рѣдко приходятъ ко взаимному соглашенію, требующему взаимныхъ уступокъ. Мы уже сказали, что вопросъ этотъ разрѣшается не по прямому и обязательному смыслу законовъ, а судебною практикой на основаніи присущаго ей толкованія. Случай, разсматриваемый нами, можетъ принимать на практикѣ безконечно разнообразныя формы. Ограничимся однимъ примѣромъ: покупщику имѣнія весьма часто приходится съ удивленіемъ узнавать, что садъ, съ котораго онъ надѣялся получать плоды, сданъ на годъ мѣщанину сосѣдняго городка, луга сданы въ покосъ сосѣднимъ крестьянамъ, пахотная земля отдана имъ же подъ яровое и озимое поле; въ доказательство дѣйствительности всѣхъ этихъ сдѣлокъ представляются росписки прежняго вотчинника въ полученіи всѣхъ денегъ впередъ за такой-то участокъ, иногда даже одно голословное заявленіе, что тотъ или другой участокъ сданъ кому-либо на годъ прежнимъ владѣльцемъ, причиняетъ новому владѣльцу много непріятныхъ хлопотъ. Всѣ изложенныя нами соображенія подтверждаются однимъ рѣшеніемъ, помѣщеннымъ въ Сборникѣ Правительствующаго Сената, (томъ II, часть 3-я, стр. 163, № 862).

Къ предложенному, вопросу подходитъ близко и слѣдующій: при какихъ условіяхъ арендные договоры, заключенные вотчинникомъ, обязательны для покупщиковъ имѣнія съ публичныхъ торговъ? Извѣстно, что собственники имуществъ, находящихся въ залогѣ у частныхъ лицъ, нерѣдко отдаютъ свои имѣнія въ арендное содержаніе. Когда за неплатежъ долга по просроченной закладной или по другимъ взысканіямъ, обращеннымъ на то имѣніе, оно покупается кѣмъ-либо на публичныхъ торгахъ, то лицо, купившее подобное имѣніе, неизбѣжно должно вѣдаться съ арендаторами прежняго владѣльца. Въ прежнее время въ объявленіяхъ отъ Губернскаго Правленія о продажахъ имуществъ несостоятельныхъ должниковъ постоянно упоминалось, что на покупщика бу-

детъ переведена казенная недоимка, числящаяся на томъ имуществѣ, безъ означенія впрочемъ количества оной; но никогда при этомъ не сообщалось о томъ, сдано ли имущество въ наймы или свободно отъ арендныхъ договоровъ. Едва даже можно было узнать изъ описи имущества, гдѣ первое мѣсто занимаетъ казенная недоимка, о существованіи арендныхъ договоровъ. Новѣйшее законодательство предусмотрѣло это неудобство описи и въ ст. 1104 Уст. Гр. Суд. сказано, что въ описи недвижимаго имѣнія, на которое обращено взысканіе, должно быть объяснено положеніе и составъ имѣнія, какъ-то: *заключенные по оному договоры* (Странно впрочемъ, что въ ст. 1107 Уст. Гр. Суд. не упоминается о договорахъ при обращеніи взысканія на домъ). При этомъ Судебные Уставы постановляютъ, что договоры по имѣнію, заключенные должникомъ до полученія повѣстки объ обращеніи взысканія на недвижимыя имѣнія, сохраняютъ свою силу до назначеннаго въ нихъ срока (ст. 1099 Уст. Гр. Суд.); договоры же по имѣнію, заключенные отвѣтчикомъ послѣ полученія повѣстки объ исполненіи, могутъ быть уничтожены судомъ по просьбѣ взыскателя, а въ случаѣ публичной продажи имѣнія—по просьбѣ покупщика, если договоры эти клонятся ко вреду того или другаго (ст. 1100 Уст. Гр. Суд.). Но эти постановленія новѣйшаго законодательства различаются отъ постановленій X тома по своимъ послѣдствіямъ для истцевъ. Въ ст. 2033-й X т. 2-й ч. сказано: Договоры оброчные и арендные, заключенные владѣльцемъ имѣнія, сохраняютъ свою силу до написаннаго въ нихъ срока, но если прежде истеченія сего срока состоится публичная продажа, то дѣйствіе договоровъ продолжается до срока въ нихъ означеннаго въ такомъ только случаѣ, когда договоры заключены были до наложенія запрещенія на имѣніе. Смыслъ этой статьи, по своимъ практическимъ послѣдствіямъ для покупщиковъ и арендаторовъ, очень отличается отъ смысла 1100 ст. Уст. Гражд. Суд. Понятно, что обязательность договоровъ по 2033 ст. X т. 2 ч. обусловливается наложеніемъ или неналоженіемъ на имѣніе запрещенія. При совершеніи же закладныхъ на недвижимыя имущества присутственное мѣсто налагаетъ за-

прещеніе на имѣніе и дѣлаетъ надлежащее распоряженіе объ извѣщеніи о томъ чрезъ публикаціи. Правда, находились и такіе ловкіе должники, которые успѣвали сдавать въ наймы свои имѣнія въ краткій интервалъ времени между совершеніемъ закладной и напечатаніемъ публикаціи о запрещеніи. Практика судебныхъ мѣстъ, въ виду такой очевидной недобросовѣстности владѣльца имѣнія, признавала такіе договоры необязательными для покупщиковъ. Притомъ, въ виду ст. 2034 X т. 2 ч., въ которой сказано: платежи, учиненные вслѣдствіе договора о наймѣ, оброкѣ или арендѣ описанныхъ имѣній, если они получены были владѣльцемъ въ срокъ, въ договорѣ означенный, оставляются въ пользу его невозвратно; но если они получены впередъ до срока, то взыскиваются съ него и прилагаются къ составу описаннаго имѣнія,—очевидно, что арендные договоры, заключенные по наложеніи запрещенія на имѣніе, могутъ быть при извѣстныхъ условіяхъ уничтожены по просьбѣ тѣхъ лицъ, которыя пріобрѣтутъ имѣніе съ публичныхъ торговъ, если только договоры эти заключены до введенія въ дѣйствіе судебныхъ уставовъ. Въ мотивахъ ст. 1099 Уст. Гр. Суд., изд. государственной канцеляріей, дѣлается ссылка на ст. 2033 X т. 2 ч., чѣмъ доказывается, что дѣйствіе этой статьи не отмѣнено вполнѣ и слѣдовательно есть возможность руководствоваться ею и при теперешнемъ судопроизводствѣ.

Третій вопросъ: обязательны ли арендные договоры, заключенные пожизненными владѣльцами, для тѣхъ лицъ, которыя пріобрѣтутъ находящее въ арендѣ имѣніе въ собственность, по закону или по завѣщанію, отъ прежняго вотчинника? Теоретическія соображенія и основной принципъ договоровъ и обязательствъ состоитъ въ томъ, что никто не можетъ передать другому своихъ правъ въ бо́льшемъ объемѣ, чѣмъ самъ имѣетъ, и поэтому срокъ условія, заключаемаго пожизненнымъ владѣльцемъ, долженъ быть обусловленъ извѣстнымъ событіемъ (смертію пожизненнаго владѣльца). Кромѣ того подобные договоры, по ихъ индивидуальной особенности, должны быть признаны личными, а не имущественными. Наконецъ, пожизненному владѣльцу не должно быть предо-

ставляемо право заключать договоры въ ущербъ прямымъ наслѣдникамъ. Но наша судебная практика, не имѣя въ виду положительныхъ указаній въ законахъ, признаетъ большею частію подобные договоры обязательными для наслѣдниковъ и покупщиковъ, хотя бы пожизненные владѣльцы и умерли до истеченія срока найма и хотя бы эти договоры клонились ко вреду наслѣдниковъ.

Послѣдній вопросъ касается отдачи въ наймы имущества малолѣтныхъ. Отдача въ наймы имущества лицъ, недостигшихъ совершеннолѣтія, тогда только признается дѣйствительною, когда была совершена съ согласія опекуна или попечителя ихъ (220 ст. Зак. Гр.) Но если несовершеннолѣтній заключилъ какую-либо сдѣлку, выгодную для себя, безъ согласія попечителя, то лицо, понесшее убытокъ вслѣдствіе этой сдѣлки, не имѣетъ права требовать уничтоженія оной на томъ только основаніи, что несовершеннолѣтнему не предоставляется права заключать сдѣлки отъ своего лица безъ согласія попечителя, такъ какъ законъ имѣетъ лишь цѣлію огражденіе интересовъ лицъ, недостигшихъ совершеннолѣтія.

Александръ Хоткевичъ.

ОБИДЫ,

НАНЕСЕННЫЯ ЛИЦУ УЖЕ УМЕРШЕМУ.

Французскому кассаціонному суду, въ соединенныхъ департаментахъ, въ недавнее время подлежалъ къ разрѣшенію одинъ изъ самыхъ спорныхъ вопросовъ уголовнаго права, вопросъ о томъ: наказуема ли диффамація, нанесенная лицу уже умершему, и въ какихъ случаяхъ наслѣдники послѣдняго имѣютъ право вчинанія уголовнаго иска противъ обидчика. Пренія, возбужденныя этимъ вопросомъ, не смотря на то, что они держались истолкованія постановленій положительнаго права, тѣмъ не менѣе, по интересу своему, заслуживаютъ всеобщаго вниманія, такъ какъ обѣ спорящія стороны, равно какъ и представитель закона, въ лицѣ оберъ-прокурора кассаціоннаго суда, большую часть своихъ доводовъ почерпали изъ общихъ началъ науки права, не знающей никакихъ національныхъ исключительностей. Основываясь на этомъ характерѣ преній во французскомъ кассаціонномъ судѣ по одному изъ интереснѣйшихъ вопросовъ права, мы рѣшаемся помѣстить ихъ въ Юридическомъ Вѣстникѣ, сопровождая ихъ впослѣдствіи краткимъ обсужденіемъ того же вопроса по русскому законодательству.

Въ докладѣ совѣтника Кено [1]) (Quénault) прежде всего излагаются доводы въ пользу наказуемости оскорбленій, нане-

1) См. *Achille Morin*, Journal du Droit criminel. Juin 1867. Въ изложеніи нашемъ по возможности сокращаются тѣ мѣста доклада и преній, которыя, относясь къ толкованію положительнаго закона, имѣютъ лишь мѣстный интересъ.

сенныхъ лицамъ уже умершимъ. Просители въ жалобѣ своей на приговоръ суда [2]) объясняютъ, что въ рѣшеніи, составляющемъ предметъ обсужденія кассаціоннаго суда, проводится тотъ взглядъ, будто законодательство французское оставляетъ безъ наказанія оскорбленіе умершихъ, и что память о нихъ такимъ образомъ беззащитно предается на произволъ клеветниковъ. Это беззащитное оставленіе возмущаетъ нравственное чувство, откровеніе высшаго закона, присущее человѣческой совѣсти и долженствующее найдти санкцію въ законѣ уголовномъ. Не очевидно ли въ самомъ дѣлѣ, что обида, направленная противъ умершаго, носитъ въ себѣ болѣе низкій и отвратительный характеръ чѣмъ та, которая касается лица живущаго? Къ обыкновеннымъ элементамъ преступленія присоединяется увеличивающее вину обстоятельство, выражающееся въ нарушеніи долга, чтимаго вездѣ и во всѣ времена, даже у язычниковъ и варваровъ, и состоящаго въ уваженіи къ мертвымъ.

Правда, область карающаго законодательства не такъ обширна какъ сфера нравственности, ибо первая ограничивается еще другимъ началомъ, по которому наказаніе не должно распространяться на то, что не нарушаетъ порядка и спокойствія общественнаго. Но вѣрно ли, что общественное спокойствіе, нарушаемое диффамаціей противъ живущихъ, не подвергается опасности отъ клеветы, направленной противъ умершихъ? Лишь только гражданинъ испуститъ послѣднее дыханіе, врагъ его, не смѣвшій тронуть его при жизни, станетъ о немъ распространять самую ужасную клевету, и человѣкъ этотъ, увѣренный въ своей безнаказанности вслѣдствіе смерти своей жертвы, появится, надменно подымая голову, и скажетъ: „я никого не боюсь; мнѣ

---

2) Нужно замѣтить, что двѣ судебныя палаты, въ которыхъ разсматривалось дѣло, подавшее поводъ къ настоящимъ преніямъ, разрѣшили возбужденный вопросъ въ отрицательномъ смыслѣ, не смотря на то, что вторая палата (Анжерская) разсматривала дѣло уже по указу кассаціоннаго суда, кассировавшаго рѣшеніе Ренскаго императорскаго суда. Въ подобныхъ случаяхъ, по правиламъ французскаго судопроизводства, дѣло переносится въ общее собраніе кассаціонныхъ департаментовъ, (art 440 *Code d'Inst*).

ничего не могутъ сдѣлать!“ Какое поощреніе самымъ дурнымъ страстямъ и какой поводъ къ общественной тревогѣ! Какой взрывъ страданій и негодованія въ семьѣ лица усопшаго! Но какъ бы ни были почтенны эти чувства, одному закону и правосудію принадлежитъ право опредѣлять ихъ послѣдствія и найдти должное имъ возмездіе. Нужно сознаться, что даже съ этой точки зрѣнія, интересъ поддержки общественнаго порядка и спокойствія находится въ гармоніи съ нравственностью, чтобы требовать наказанія за клевету и оскорбленіе, причиненныя умершимъ.

Какимъ образомъ законодатель предусмотрѣлъ эту общественную потребность? Анжерскій императорскій судъ по примѣру Реннскаго, думалъ видѣть въ этомъ отношеніи пробѣлъ въ законахъ, не содержащихъ будто бы въ себѣ постановленія, которое спеціализировало бы оскорбленія противъ умершихъ, какъ отдѣльное и самостоятельное преступленіе. Но, какъ сказалъ Монсеньа по поводу дуэли, „законъ не имѣлъ надобности спеціализировать видъ содержащійся въ родѣ, точно опредѣленномъ въ законѣ.“ Законодатель, давая въ 13 ст. закона отъ 17-го мая 1819 года опредѣленіе клеветы и обиды, вмѣстѣ съ тѣмъ обозначилъ составныя части этихъ преступленій. Общее опредѣленіе этого закона содержитъ въ себѣ всѣ виды, въ него входящіе и представляющіе тѣ же признаки. Въ дѣлахъ уголовныхъ задача судьи ограничивается буквальнымъ примѣненіемъ точнаго текста статьи, и ему равно запрещается какъ распространеніе, такъ и ограниченіе закона, введеніемъ въ него такихъ различій, которыя въ немъ не содержатся. Судья рискуетъ заблудиться въ предположеніяхъ, когда въ виду общаго постановленія онъ ищетъ раскрыть, обратилъ ли законодатель вниманіе на тотъ или другой видъ. При такомъ методѣ, смыслъ и сила закона уголовнаго, не допускающаго ничего неяснаго и произвольнаго, могли бы видоизмѣняться сообразно съ взглядомъ каждаго.

Законъ объ оскорбленіяхъ, путемъ печати и другимъ образомъ совершаемыхъ, имѣетъ цѣлью охранять интересы, блага порядка нравственнаго и прежде всего тѣ, которыя при-

надлежатъ всему обществу; вѣрованія, которыя не могутъ быть оскорблены, безъ оскорбленія самаго общества въ отношеніи его культуры и предметовъ, пользующихся его уваженіемъ; во вторыхъ, онъ охраняетъ честь личности и семейства. Эти блага не погибаютъ вмѣстѣ съ нами. Когда насъ болѣе не существуетъ, то что мы здѣсь совершили, что составляетъ воспоминаніе о насъ, сохраняется, какъ нашъ образъ въ памяти свидѣтелей нашей жизни. Законъ долженъ распространять свое покровительство противъ нападеній недоброжелательства, ищущаго запятнать воспоминаніе, которое сохранять въ чистотѣ и неприкосновенности дорого для нашего потомства. Человѣкъ, въ самомъ дѣлѣ, не есть уединенное существо. Законъ застаетъ его въ состояніи общественномъ и прежде всего въ семействѣ, образующемъ первую ступень общества. Умирая, онъ оставляетъ по себѣ продолжателей своей личности, наслѣдниковъ своего имени и достоинства, составляющаго его значеніе. Почетъ, имъ пріобрѣтенный, становится драгоцѣнѣйшею частью наслѣдія его дѣтей. Нельзя напасть на умершаго, не затрогивая въ то же время и послѣднихъ. Между поколѣніями, слѣдующими другъ за другомъ, устанавливается единство чести, составляющее результатъ цѣлаго ряда благородныхъ дѣяній. Нужно было бы жалѣть о странѣ и о времени, въ которыхъ въ чувствѣ семейной чести стали бы видѣть предразсудокъ. Преданіе и примѣры доблести потеряли бы тамъ вскорѣ свое вліяніе на сердца, изсушенныя эгоизмомъ.

Преступленіе, о которомъ идетъ рѣчь, имѣетъ такимъ образомъ сложный характеръ. Запятная память главы семейства, оно причиняетъ большой вредъ его наслѣдникамъ и преимущественно его дѣтямъ.

Римскіе юристы хорошо поняли нераздѣльность послѣдствій этого преступленія. Они уравниваютъ оскорбленіе, нанесенное умершему, обидѣ причиненной его тѣлу, и въ обоихъ случаяхъ равно предоставляютъ наслѣднику умершаго преслѣдованіе обидчика на томъ основаніи, что преемнику важно сохранять въ чистотѣ славу своего родителя.

Начала эти перешли въ наше древнее право, какъ это видно изъ слѣдующаго мѣста сочиненія Дома (*Domat*, Droit public): „когда оскорбленіе наносится трупу, памяти или могилѣ усопшаго, наслѣдникъ имѣетъ право требовать вознагражденія (réparation), потому что оскорблять память того, кому онъ наслѣдовалъ и кого онъ представляетъ, это значитъ задѣвать нѣкоторымъ образомъ его самаго.“ Древняя практика французская освятила это ученіе. Въ *Dictionnaire de droit* де-Феріера мы читаемъ: „Наслѣдники лица, которому послѣ смерти его нанесены были обиды, могли также за это преслѣдовать, какъ это признано рѣшеніемъ 15-го мая 1598 г. Основаніемъ этого служитъ то, что честь умершаго переходитъ на тѣхъ, которые его представляютъ; это наслѣдственное благо, которое придаетъ славу семейству.“ Наконецъ, Мюйаръ де-Вугланъ (Muyart de Vouglans), который въ 1780 г. издавалъ свое сочиненіе „Lois criminelles“, написалъ въ немъ слѣдующее: „Обида можетъ бѣть причинена какъ умершему, такъ и живущему, когда издѣваются надъ ихъ памятью взведеніемъ разной клеветы.“

Такимъ образомъ, ученіе допускавшее преслѣдованіе клеветы и оскорбленія, направленныя противъ умершихъ, увѣковѣчилось въ древнемъ французскомъ правѣ продолжительнымъ преданіемъ. Сохраняя это ученіе, составители нашихъ кодексовъ, нашихъ новыхъ законовъ, не имѣли надобности думать, что они вводятъ такое нововведеніе, которое требовало бы особыхъ поясненій. Это ученіе, которое безпрерывнымъ преданіемъ связано было съ римскимъ правомъ, имѣло за собою авторитетъ созданный временемъ; оно вкоренилось въ нравахъ, оно соотвѣтствовало общественной потребности, которая неизмѣнна во всѣ времена. Только въ случаѣ отмѣны этого ученія предстояла бы надобность въ объясненіяхъ и мотивахъ нововведенія.

Если законъ преслѣдуетъ диффамацію и оскорбленіе мертвыхъ, какъ еслибъ они причинены были живущимъ, то слѣдуетъ принять, что преслѣдованіе этихъ преступленій можетъ быть поведено представителями умершаго. Ибо необходимость требуетъ, чтобы онъ былъ кѣмъ-либо представляемъ

для этой цѣли, точно также какъ это необходимо когда оскорбленъ отсутствующій или изгнанникъ. Представитель оскорбленнаго умершаго есть наслѣдникъ его. Тѣмъ не менѣе находятъ недоумѣнія въ судопроизводствѣ, въ организаціи преслѣдованія, и эти недоумѣнія выводятъ изъ ст. 5 закона 26 мая 1819 года. По словамъ этой статьи, преслѣдованіе диффамаціи и обиды не можетъ начаться, какъ по жалобѣ стороны, считающей себя оскорбленной (qui se prétendra lésée). Но по ученію, вытекающему изъ всего вышеизложеннаго, если наслѣдники оскорбленнаго лица допускаются къ преслѣдованію обиды, послѣднему нанесенной, то это на томъ основаніи, что они лично претерпѣваютъ вредъ отъ униженія, причиненнаго памяти ихъ родителя; они дѣйствуютъ такимъ образомъ отъ своего имени, *proprio nomine*, чтобы получить удовлетвореніе за этотъ вредъ. Такъ, Воэ (Voet) предоставляетъ дѣтямъ оскорбленнаго право иска даже въ тѣхъ случаяхъ, когда они отказались отъ отцовскаго наслѣдства, и вотъ по какому основанію: *quatenus non modica filii ignominia est si parentem aut indignum aut sceleratum habeat.*

Между тѣмъ, обжалованное рѣшеніе не допускаетъ этого буквальнаго пониманія ст. 5 закона 26 мая 1819 г., оно полагаетъ, что выраженіе статьи „сторона, считающая себя обиженной“ исключительно должно относиться къ оскорбленному лицу. Такое толкованіе, видоизмѣняющее текстъ и ограничивающее естественный смыслъ закона, дѣлаетъ приложеніе его невозможнымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда оно наиболѣе необходимо и законно. Въ настоящемъ случаѣ умершій нотаріусъ обвиняется въ совершеніи подлога, въ корыстномъ измѣненіи ликвидаціоннаго акта. Здѣсь оклеветанъ нотаріусъ, а не его наслѣдники. Позорящее обстоятельство имъ не обще, такъ какъ дѣло это могло быть совершенно лишь въ предѣлахъ профессіи нотаріуса, которой наслѣдники его совершенно чужды. Эти обвиненія и названіе *похитителя*, которымъ они заканчивались, не могли, слѣдовательно, относиться къ наслѣдникамъ. Но въ то же время слѣдуетъ вспомнить, что пятно, брошенное на умер-

шаго, покрываетъ и дѣтей его; этотъ вредъ ихъ уполномочиваетъ на преслѣдованіе. При такомъ примѣненіи ст. 5., согласномъ съ его буквальнымъ текстомъ, основывающемъ право преслѣдованія наслѣдниковъ на вредѣ, ими самими понесенномъ, уничтожаются недоумѣнія, выставленныя обжалованнымъ приговоромъ въ отношеніи представительства оклеветанной личности и опредѣленія тѣхъ, коимъ можно было бы передать право иска при стеченіи нѣсколькихъ наслѣдниковъ или въ случаѣ, когда умершій таковыхъ вовсе не оставитъ. Можно заимствовать мѣсто изъ сочиненія ученаго криминалиста, показывающее до очевидности, что толкованіе только что данное ст. 5 закона 26-го мая 1819 г. упраздняетъ всѣ эти вопросы. „Право жалобщика кроется въ его собственномъ интересѣ. Званіе родственника или наслѣдника ему не доставляетъ никакого преимущества. Искъ, имъ ведомый, основаніемъ своимъ имѣетъ вредъ, имъ претерпѣнный. Этотъ вредъ, а не качество лица, образуетъ его право; только этотъ пунктъ онъ долженъ доказать. Безъ сомнѣнія, качество лица можетъ быть однимъ изъ элементовъ вреда; но тогда оно приводится единственно въ доказательство этого вреда, а не какъ самостоятельное и достаточное основаніе иска. Всякое различіе, основанное на качествѣ истца, будетъ лишено своего объекта.“ (*Faustin Hélie* Traité d'instruction criminelle).

Затѣмъ жалобщики касаются вопроса, дорогаго всѣмъ благороднымъ умамъ, вопроса о свободѣ исторіографіи. Что станется, говорятъ, съ независимостью, необходимой для исторіографа, если онъ лишенъ будетъ возможности разсказывать факты, запятнающіе память умершаго, не подвергая себя уголовнымъ преслѣдованіямъ со стороны наслѣдниковъ послѣдняго?

Законъ 1819 г., для пониманія котораго надлежитъ читать его во всей полнотѣ, въ томъ видѣ, въ какомъ явился онъ, какъ плодъ замѣчательныхъ преній того времени, законъ этотъ не дѣлаетъ никакого различія между живущими и умершими; онъ различаетъ лишь жизнь публичную и жизнь частную; проводитъ разницу между частными лицами и лицами долж-

ностными. По отношенію къ послѣднимъ, которыхъ законъ считаетъ отвѣтственными передъ общественнымъ мнѣніемъ, отвѣтственность эта не ограничивается никакимъ срокомъ. По словамъ Роэ-Колляра, законъ хотѣлъ, чтобы исторія для этихъ лицъ начиналась каждый день и чтобы общество для нихъ было потомствомъ.

Но жизнь частная, жизнь простыхъ гражданъ! законъ 1819 г. желалъ, чтобы она была огорожена, невидима, заключена внутри дома, семейства, какъ въ недоступномъ убѣжищѣ. Развѣ это должно прекратиться когда-либо? Развѣ это священное прибѣжище должно чрезъ нѣкоторое время утратить свою неприкосновенность?

Въ чемъ искать пользу подобнаго измѣненія правъ жизни частной? Замѣтьте, что это безграничное покровительство, дарованное жизни частной, составляетъ преобладающее начало въ законѣ о диффамаціи. Де-Серръ, Роэ-Колляръ-докладчикъ, всѣ провозгласили это начало, которое не должно быть пожертвовано никакому интересу. Если право доказывать справедливость позорящихъ обстоятельствъ, допущенное по исключенію въ отношеніи должностныхъ лицъ ст. 20 зак. 26-го мая 1819 г., было отмѣнено ст. 28 декрета 17 февраля 1852 г., то эта отмѣна не можетъ поколебать и ослабить начало неприкосновенности жизни частной ни въ одномъ изъ его примѣненій и послѣдствій.

Здѣсь не мѣсто вдаваться въ разсмотрѣніе опасеній, приводимыхъ для характеристики положенія исторіографовъ Дѣло это чуждо исторіи и полемики. Можно лишь сказать, опираясь на твердую доктрину, провозглашенную рѣшеніями этого суда, что положеніе это вовсе не столь достойно сожалѣнія, какъ полагаютъ въ нѣкоторыхъ сочиненіяхъ. Нѣкоторые думаютъ, что исправительные суды должны приговаривать къ наказанію автора всякаго разсказа, задѣвающаго достоинство лица умершаго и живаго, не обращая вниманія на намѣреніе, руководившее писателемъ. Но это значитъ упускать изъ виду отличительную черту разсматриваемаго преступленія, не существующаго безъ намѣренія вредить, и не понимать задачи исправительныхъ судовъ, имѣ-

ющихъ тѣ же права какъ и присяжные, и тѣ же обязанности при отысканіи и оцѣнкѣ намѣренія, какъ составной части виновности.

Достойный исторіографъ не руководимъ злымъ намѣреніемъ и ему, слѣдовательно, нечего опасаться преслѣдованій. Напротивъ, клеветникъ, воодушевленный лишь страстью, не имѣетъ права на справедливыя почести, окружающія исторіографа. Между тѣмъ оба были бы охранены одною и тою же привилегіею при существованіи системы, недопускающей жалобъ объ оскорбленіи умершихъ. Все было бы смѣшано въ этой системѣ, и подъ предлогомъ гарантировать привилегіи исторіи, принесены были бы въ жертву тому, что не можетъ прикрыться этимъ прекраснымъ именемъ, диффамаціи и оскорбленію, — неприкосновенность частной жизни и честь семейства!

Защита противъ доводовъ жалобщиковъ возражала въ слѣдующемъ порядкѣ. Соображеніе, что обжалованный приговоръ оскорбляетъ нравственное чувство оставленіемъ безъ защиты чести умершихъ, не основательно, такъ какъ широкій путь открытъ наслѣдникамъ обиженнаго предъ судами гражданскими. Не будучи стѣснены строгими правилами, установленными въ законахъ уголовныхъ, они могутъ просить примѣненія начала справедливости, выраженнаго въ ст. 1382. Code Napoléon [1]). Статья эта даетъ судамъ право провѣрять всѣми средствами дѣйствіе, причинившее тотъ или другой вредъ, и приговорить къ вознагражденію за всѣ понесенные частнымъ интересомъ убытки. Благородное семейство, которое по справедливости гордилось честью, оставленною знаменитою личностью, принцемъ Евгеніемъ, нѣсколько лѣтъ тому назадъ дало примѣръ иска о вознагражденіи въ порядкѣ гражданскомъ. По приведеннымъ доказательствамъ признано было судомъ, что обстоятельства, приписанныя принцу Евгенію, въ мемуарахъ герцога Рагуз-

---

[1]) Въ этой статьѣ сказано: „всякое дѣйствіе (fait) человѣка, причиняющее другому вредъ, обязываетъ того, по винѣ коего вредъ тотъ произошелъ, къ вознагражденію за оный.“

скаго, ложны, и парижскій императорскій судъ постановилъ, что издатель мемуаровъ обязанъ на ряду съ лживыми мѣстами въ книгѣ помѣстить документы, возстановляющіе истину.

Но искъ гражданскій можетъ быть предъявленъ въ уголовномъ судѣ лишь тогда, когда онъ связанъ съ искомъ публичнымъ, и лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ основывается на преступленіи, подсудномъ суду уголовному. Начало справедливости, требующее удовлетворенія интересовъ частныхъ, недостаточно для уголовнаго преслѣдованія. Надлежитъ разсмотрѣть, входитъ ли фактъ, причинившій вредъ, въ число дѣяній, предусмотрѣнныхъ закономъ уголовнымъ. Нравственное чувство не можетъ служить здѣсь руководителемъ, потому что уголовный законъ не караетъ все то, что оскорбляетъ это чувство. Факты очень безнравственные съ умысломъ были опущены въ перечнѣ уголовнаго законодательства, потому что составители его, имѣя въ виду прежде всего интересъ общественный, спросили себя не будетъ съ этой точки зрѣнія болѣе вреда, нежели пользы отъ преслѣдованія ихъ. Когда по тому или по другому основанію законъ уголовный молчитъ, судья долженъ остановиться, не распространяя его дальше предѣловъ, ни дополнять вдохновеніями справедливости и помощью доводовъ, почерпнутыхъ изъ аналогіи, допускаемыхъ лишь при истолкованіи законовъ гражданскихъ.

Указавъ на эти начала, которыми слѣдуетъ руководствоваться при толкованіи закона, защита замѣчаетъ, что законъ 17-го мая 1819 г. не специфировалъ въ своихъ положеніяхъ диффамацію памяти умершаго и что ни одинъ изъ ораторовъ, принимавшихъ участіе въ полныхъ и всесторонніхъ преніяхъ по поводу этого закона, не упоминалъ объ этомъ вопросѣ. Молчаніе это получаетъ важное значеніе, если прибавить, что предшествовавшее законодательство не наказывало этотъ частный фактъ. Истцы указывали на традицію древняго французскаго права, о значеніи которой будетъ говорено ниже; но уже теперь можно сказать, что если эта традиція и существовала, нить ея уже

давнымъ-давно прервана. Пропасть раздѣляетъ новую юриспруденцію отъ старой. Въ то время, когда олицетворяли память умершаго, чтобы его преслѣдовать уголовнымъ порядкомъ, послѣдовательно могли поступать, защищая его. Потье сохранилъ для насъ правила и странные пріемы, употреблявшіеся въ уголовныхъ процессахъ, вчиненныхъ противъ труповъ и памяти умершихъ. Оставимъ эти воспоминанія, которыя приведутъ вновь къ варварству среднихъ вѣковъ. Обратимся къ уголовному законодательству со времени 1789 г. и преимущественно къ Code pénal 1810 г., который непосредственно предшествовалъ закону 1819 г. Очевидно, что этотъ кодексъ имѣлъ въ виду охранять отъ клеветы лишь живущія лица, такъ какъ въ ст. 367 онъ предвидѣлъ, что клевета могла подвергнуть ихъ преслѣдованіямъ уголовнымъ или исправительнымъ. При такомъ молчаніи объ этомъ предметѣ въ предшествовавшемъ законодательствѣ, какъ понять, что такое важное нововведеніе, что право преслѣдованія столь трудное и нуждающееся въ регламентаціи относительно способа, условій и продолжительности его, — какъ понять, что такое нововведеніе вкралось въ законъ 1819 г. безъ того, чтобъ законодатель хоть словомъ открылъ бы свою мысль и начертилъ бы судамъ правила ихъ новой обязанности?

Защита идетъ еще дальше: она не только основывается на молчаніи закона 1819 г., хотя и оно уже достаточно, чтобы воспретить преслѣдованіе; она утверждаетъ, что текстъ этого закона, указывая составныя признаки преступленія диффамаціи, исключаетъ примѣненіе ея къ оскорбленіямъ мертвыхъ.

Защита указываетъ на то, что по смыслу 13 ст. закона 17-го мая для понятія диффамаціи требуется, чтобы она касалась *лица*. Но, на языкѣ законовъ, слово лицо не можетъ относиться къ умершимъ. Лица способны имѣть права, *quarum gratia jus constitum est*, и преступленіе противъ лица есть нарушеніе его права на существованіе, на блага матеріальныя и нравственныя, на честь и уваженіе. Это нарушеніе предполагаетъ юридическое отношеніе между двумя

понятіями, изъ коихъ одного не достаетъ, когда нѣтъ лица, способнаго чувствовать обиды и принести жалобу по поводу ея. Когда смерть разрушила единство безсмертной души и тлѣннаго тѣла, личность погибаетъ вмѣстѣ съ человѣкомъ, представлявшемъ ее. Благородная часть человѣка, по уму и свободѣ составлявшая его личность, субъектъ правъ и обязанностей, отошла въ другой міръ. Обиды, здѣсь на землѣ нанесенныя, могутъ ли онѣ нарушить ту чистую область? Языческая древность приписывала оскорбленнымъ тѣнямъ духъ мести; единственное же предположеніе, соотвѣтствующее христіанскимъ идеямъ, есть прощеніе обидъ. Но человѣческій законъ безсиленъ разрѣшить эти задачи. Когда оскорбленный не можетъ болѣе дать о себѣ знать, не дѣло закона заставить его говорить, или говорить вмѣсто него и отъ его имени: сила закона останавливается на рубежѣ двухъ міровъ, и этотъ рубежъ—могила.

Никакое другое преступленіе такъ не обусловлено существованіемъ живаго лица, способнаго чувствовать и жаловаться, какъ диффамація и обида. Законодатель принялъ въ соображеніе, что нарушенія этого рода лишь косвеннымъ образомъ затрогиваютъ общественный порядокъ, и преимущественно касаются интереса частнаго. Вслѣдствіе этого сдѣлано исключеніе изъ начала публичнаго преслѣдованія и установленъ порядокъ обвиненія частнаго, вчинаемаго жалобою (ст. 5. зак. 26 мая 1819 г.) Де-Серръ въ изложеніи мотивовъ объясняетъ основаніе этого исключенія: „Никто, безъ собственнаго согласія, говоритъ онъ, не долженъ быть вовлеченъ въ пренія, въ которыхъ сама справедливость и даже побѣда не всегда избавлены отъ непріятностей; и если поддержаніе общественнаго спокойствія повидимому требуетъ, чтобы ни одно преступленіе не оставалось безъ взысканія, то то же спокойствіе выигрываетъ если предоставляютъ самимъ себѣ такія раны, которыя усиливаются, лишь только къ нимъ притронишься.“ Ничто не является такимъ чисто личнымъ дѣломъ, какъ разсужденіе съ самимъ собою по вопросу, слѣдуетъ ли или нѣтъ преслѣдовать диффамацію.

Уваженіе, которое надлежитъ защищать этимъ преслѣдованіемъ, не потеряетъ ли оно отъ него больше, чѣмъ выиграетъ? Только воля оскорбленнаго лица одна можетъ разрѣшить эти трудные вопросы, въ которыхъ задѣты интересы совѣсти и чести. Совѣсть, воля его наслѣдниковъ не могутъ замѣнить собственныя чувства и желанія умершаго. Право преслѣдованія въ этихъ дѣлахъ есть одно изъ тѣхъ правъ, исключительно связанныхъ съ лицомъ, которое не переходитъ на наслѣдниковъ, даже въ отношеніи оскорбленій, нанесенныхъ при жизни усопшаго, если они имъ самимъ оставлены безъ преслѣдованія. Actio injuriarum neque haeredi neque in haeredem datur nisi lite contestata. Къ этому основанію, взятому изъ исключительно личнаго характера права иска въ этихъ дѣлахъ, можно прибавить еще другое: наслѣднини не могли наслѣдовать такого права, которое умершій самъ при жизни не пріобрѣлъ и которое не перешло въ его наличное имущество.

Спрашивается, какимъ же образомъ при этихъ условіяхъ древнее право могло допустить преслѣдованіе обиды, нанесенной памяти умершаго? Основаніе этого заключается въ томъ, какъ замѣтилъ одинъ ученый криминалистъ, что обиду эту считали нанесенной также наслѣдникамъ „dicendum est haeredi quodammodo factam,“ такъ какъ послѣдніе имѣютъ интересъ въ охраненіи памяти ихъ родителя. „Semper enim haeredis interest defuncti existimationem purgare.“ На этомъ основаніи въ древнемъ правѣ допущенъ былъ искъ наслѣдниковъ, подчинявшійся слѣдующему правилу въ уголовной практикѣ: „Injuria non censetur facta defuncto, quia postquam quis est mortuus non potest plus aliquo modo offendi, sed benè dicitur facta haeredibus qui propterea proprio nomine habent injuriarum actionem.“ Такимъ образомъ, право преслѣдованія основывалось на законномъ предположеніи личной обиды въ отношеніи наслѣдника; но предположеніе это на самомъ дѣлѣ не всегда осуществляется. Новый законодатель, принимающій въ основаніе своихъ опредѣленій о наказаніи не юридическія фикціи, а положительные факты, не

усвоилъ себѣ этой презумціи. Древнее законодательство оставляло больше мѣста произволу не только при опредѣленіи наказанія, но и въ опредѣленіи самыхъ преступленій.

Въ настоящее время предлежитъ слѣдующая дилемма: или наслѣдники оскорбленнаго умершаго утверждаютъ, что нанесенное ему оскорбленіе имъ всѣмъ обще, что оно составляетъ и для нихъ *личную* обиду; въ такомъ случаѣ они имѣютъ право иска, который долженъ быть уваженъ, если они докажутъ, что обидчикъ имѣлъ намѣреніе вредить и имъ. Начало это освящено рѣшеніемъ парижскаго суда 11-го іюля 1836 г. по дѣлу Турзель. Или наслѣдники, не утверждая что они лично подверглись оскорбленію, жалуются на диффамацію, обращенную противъ умершаго. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ они не могутъ искать на судѣ за фактъ, который какъ бы онъ ни былъ предосудителенъ въ нравственномъ отношеніи, не причисленъ закономъ уголовнымъ къ преступленіямъ.

Законодатель не объяснилъ мотива, по которому эти обиды оставлены имъ безъ взысканія, но мотивъ этотъ понятенъ и одобряется каждымъ. Основаніе это связано съ великимъ интересомъ, не могущимъ быть чуждымъ при разрѣшеніи настоящаго вопроса права. Интересъ этотъ — свобода исторіографіи, которую отстаивалъ Вольтеръ, говоря: Уваженніе къ живущимъ, по отношенію же къ мертвымъ одна лишь правда. (On doit des égards aux vivants, on ne doit aux morts que la verité). Факты и люди прошедшаго составляютъ самый матеріалъ исторіи. Будетъ ли надлежащимъ образомъ гарантирована свобода писателя, когда, изобличая жизнь публичнаго дѣятеля, онъ подвергается преслѣдованію наслѣдниковъ, не имѣя по закону права доказывать справедливости позорящихъ обстоятельствъ? Истинный историкъ, говорятъ, не долженъ бояться ничего, потому что онъ не руководимъ желаніемъ вредить, что собственно составляетъ элементъ преступленія. Но когда сочинитель чертитъ картину извѣстной эпохи и образы извѣстныхъ личностей можно ли ему запретить вредить ихъ памяти? Не слѣдуетъ ли, напротивъ, когда онъ описываетъ,

напримѣръ, исторію террора, чтобы онъ ничего не выпускалъ и ослаблялъ изъ того, что можетъ вселить ненависть къ такимъ событіямъ въ живущихъ поколѣніяхъ? Система жалобщиковъ была бы крайне непримирима съ правами и обязанностями историка. Истина, какъ бы невыгодной она ни была для извѣстныхъ публичныхъ дѣятелей, не можетъ оставаться въ неопредѣленной зависимости: вмѣстѣ съ будущностью тѣхъ дѣятелей настаетъ и время сужденія писателей о нихъ....

По изложеніи доводовъ сторонъ, г. Кено представилъ кассаціонному суду краткій обзоръ мнѣній по этому вопросу, высказанныхъ въ судебной практикѣ и въ литературѣ. Въ пользу допущенія преслѣдованія обидъ, наносимыхъ умершимъ, высказались два рѣшенія уголовнаго департамента кассаціоннаго суда отъ 24-го мая 1860, по дѣлу наслѣдниковъ Руссо, и 23-го марта 1866 года по настоящему дѣлу. Противоположное воззрѣніе, кромѣ рѣшенія парижскаго суда по дѣлу наслѣдниковъ Руссо, высказано еще въ рѣшеніяхъ судовъ Анжерскаго и Ренскаго по настоящему дѣлу, въ рѣшеніи Брюссельскаго суда отъ 16-го февраля 1827 г. и въ двухъ приговорахъ Сенскаго суда исправительной полиціи 19-го апрѣля 1826 и 8-го ноября 1836 года.

Юристы также раздѣлились по этому вопросу. Гг. Карно, Манженъ, Карре, Гарнье-Дюбурнефъ и Гратье въ краткихъ словахъ высказались въ пользу практики кассаціоннаго суда. Въ недавнее время г. Бертенъ посвятилъ нѣсколько дѣльныхъ статей въ *Droit* (въ №№ отъ-го 30 и 31-го января и 1-го февраля 1867 г.) также въ защиту доктрины этого суда. Но противоположное мнѣніе энергически было высказано однимъ изъ ученыхъ сочленовъ кассаціоннаго суда, г. Фаустеномъ Эли (Traité del'instruction criminelle), въ сочиненіи Шассана (Délits de la presse), Греле-Дюмазо (Traité de la diffamation et de l'injure), гг. Долозомъ и Ахиломъ-Мореномъ въ основательномъ разсужденіи (Journal du Droit criminel 1860 № 6997); наконецъ, во всѣхъ комментаріяхъ къ сборникамъ французскихъ законовъ. Многіе судьи, уже за штатомъ находящіеся и еще служащіе, гг. Бервиль, Пальяръ,

Гранъ; юристы и публицисты гг. Леферъ-Понталисъ, Паренго своими интересными статьями съ усердіемъ содѣйствовали къ защитѣ послѣдняго мнѣнія.

„Эта продолжительная борьба, такъ закончилъ свой докладъ г. Кено, держитъ въ напряженіи умы по вопросу, задѣвающему какъ тонкую чувствительность, такъ и важные интересы. Настало время, чтобы рѣшеніе, постановленное высшимъ судилищемъ въ соединенномъ его составѣ, положило бы конецъ неизвѣстности и направило бы практику."

Въ слѣдующей книжкѣ нашего журнала мы возвратимся къ этому вопросу и сообщимъ какъ рѣшеніе кассаціоннаго суда, такъ и сущность заключенія оберъ-прокурора Деланжа.

С. Ш.

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА.

I.

Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта 26 іюня 1867 г. *по дѣлу о взысканіи вдовою титулярнаго совѣтника Танѣевою съ имѣнія мужа ея по заемному письму.*

Государственный Совѣтъ, въ Департаментѣ Гражданскихъ и Духовныхъ Дѣлъ и въ Общемъ Собраніи, разсмотрѣвъ внесенное по разногласію изъ Общаго Собранія Московскихъ Департаментовъ Правительствующаго Сената дѣло о взысканіи вдовою титулярнаго совѣтника Танѣевою съ имѣнія мужа ея по заемному письму денегъ, мнѣніемъ положилъ: утвердить по сему дѣлу заключеніе бывшаго Министра Юстиціи и Сенаторовъ съ нимъ согласныхъ. Подлинное мнѣніе подписано въ журналахъ Предсѣдателями и членами. Съ подлиннымъ вѣрно: государственный секретарь Сольскій. Повѣрялъ статсъ секретарь (подписалъ) Есиповичъ.

Предложеніе бывшаго г. Министра Юстиціи Правительствующему Сенату (отъ 1-го марта 1867 г.) по этому дѣлу слѣдующаго содержанія:

Въ Общемъ Собраніи Московскихъ Департаментовъ Правительствующаго Сената произошли разныя мнѣнія гг. сенаторовъ по дѣлу о взысканіи вдовою титулярнаго совѣтника Танѣевою съ имѣнія ея мужа.

Въ настоящемъ дѣлѣ разсмотрѣнію Правительствующаго Сената подлежитъ апелляціонная жалоба вдовы титулярнаго совѣтника Танѣевой отъ 5-го октября 1865 года на постановленіе Курской Гражданской Палаты 5-го апрѣля 1865 года, коимъ ей

отказано во взысканіи по заемному письму, выданному ей титулярнымъ совѣтникомъ Танѣевымъ.

Обстоятельства, подавшія поводъ къ возбужденію настоящаго дѣла, состоятъ въ томъ, что въ 1853 году мѣщанка Фролова представила ко взысканію въ Курскую Градскую Полицію домашнее заемное письмо въ 15,000 руб. сер., выданное ей титулярнымъ совѣтникомъ Танѣевымъ. Отзытомъ, даннымъ въ Курскую Полицію, Танѣевъ объяснилъ, что онъ дѣйствительно состоитъ должнымъ по означенному письму, но, за неимѣніемъ денегъ, просилъ обратить этотъ долгъ на принадлежащее ему недвижимое имѣніе; вслѣдствіе чего Обоянскимъ Уѣзднымъ Судомъ сдѣлано было распоряженіе объ описи онаго, но взысканіе было пріостановлено за подачею о томъ Фроловою прошенія.

Послѣ того Фролова вступила въ бракъ съ Танѣевымъ и по смерти его вновь представила ко взысканію вышеупомянутое заемное письмо, а наслѣдникъ Танѣева Толмачевъ объявилъ споръ о безденежности означеннаго заемнаго письма.

Въ доказательство безденежности заемнаго письма Толмачевъ приводитъ то, что Танѣева, происходя изъ бывшихъ крѣпостныхъ, никакого имущества имѣть не могла, а самъ Танѣевъ жилъ слишкомъ скромно, чтобы истратить такую сумму денегъ, которая равняется всему его состоянію, и что титулярному совѣтнику Чеглокову и канцелярскому служителю Моляревскому извѣстна безденежность заемнаго письма.

Противу таковой ссылки Толмачева Чеглоковъ и Моляревскій подъ присягою показали, что первому изъ нихъ о безденежности заемнаго письма говорилъ Танѣевъ, а второму Танѣева; подписавшійся же на заемномъ письмѣ свидѣтель Гейкинъ показалъ, что онъ находился при передачѣ акта Фроловой, но никакой уплаты денегъ при немъ не было, а прежде этого Танѣевъ ему говорилъ, что онъ намѣренъ обезпечить будущность Фроловой выдачею ей заемнаго письма.

Сверхъ того временно-обязанные крестьяне умершаго Танѣева показали подъ присягою, что Танѣева, будучи крестьянскою дѣвушкою, никакой собственности не имѣла, а сосѣди Танѣева удостовѣрили его скромную и аккуратную жизнь.

По соображеніи вышеизложенныхъ обстоятельствъ съ существомъ апелляціонной жалобы Танѣевой, представляется къ разрѣшенію вопросъ: можно ли признавать дѣйствительнымъ заемное письмо, выданное Танѣевымъ Фроловой? Договоръ займа, по закону, облекается въ форму заемнаго письма и обязательство по сему предмету можетъ быть составлено или у крѣпостныхъ дѣлъ, или же порядкомъ явочнымъ, или домашнимъ (ст. 2031, 2033, 2035 тома X-го ч. 1-й). Заемное письмо, по тѣмъ

условіямъ, которыя требуются отъ акта сего закономъ, можетъ быть совершено безъ всякаго участія заимодавца, или даже безъ его вѣдома; но должникъ, по свойству самаго договора, не обязанъ выдавать заемнаго письма кредитору до тѣхъ поръ, пока не получитъ отъ него условленной суммы денегъ. Такимъ образомъ договоръ займа долженъ почитаться совершеннымъ не со времени написанія обязательства, а со времени передачи онаго кредитору, и коль скоро заемный актъ находится въ рукахъ кредитора, то это самое показываетъ, что должникъ получилъ условленную сумму отъ кредитора, иначе онъ не передалъ бы ему долговаго обязательства, и за симъ самый заемъ долженъ почитаться дѣйствительнымъ, доколѣ не будетъ доказана по судебному разсмотрѣнію ничтожность займа въ опредѣленныхъ законовъ (ст. 2014 тома X-го ч. 1-й) случаяхъ.

Къ числу означенныхъ случаевъ отнесена и безденежная передача акта, такъ какъ законъ дозволяетъ оспоривать безденежность заемныхъ писемъ, совершенныхъ явочнымъ или домашнимъ порядкомъ (ст. 2015), требуя однако, чтобы безденежность эта доказана была по суду съ представленіемъ надлежащихъ доказательствъ.

Такимъ образомъ, въ случаѣ возникновенія спора, право кредитора, въ рукахъ котораго находится заемное обязательство, почитается дѣйствительнымъ, доколѣ противное не будетъ доказано; и слѣдовательно обязанность доказать безденежность акта возлагается на истца, предъявившаго споръ, какъ на общемъ основаніи, въ силу 312 ст. тома X части 2-й, такъ и по особому вышеуказанному свойству самаго спора. Кромѣ того при спорахъ о безденежности заемныхъ писемъ можетъ быть тотъ исключительный случай, что должникъ сознаетъ въ самомъ судѣ дѣйствительность полученія денегъ и за таковымъ признаніемъ должника на письмѣ, въ судъ представленномъ, или въ самомъ судѣ учиненномъ, устраняется, за силою 315 ст. X тома части 2-й, возможность дальнѣйшаго оспариванія безденежности обязательства.

Въ настоящемъ дѣлѣ встрѣчается именно подобный исключительный случай.

Танѣевъ при жизни своей, по предъявленіи ко взысканію выданнаго имъ Фроловой заемнаго письма, въ прошеніи, поданномъ въ полицію, сознался дѣйствительность полученія денегъ по означенному заемному письму и таковое признаніе Танѣева, учиненное съ соблюденіемъ требуемыхъ закономъ формальностей, должно почитаться совершеннымъ доказательствомъ, и за симъ выданное имъ заемное письмо не можетъ быть оспариваемо его наслѣдникомъ Толмачевымъ, получившимъ по наслѣдству

только тѣ права, которыя принадлежали его предшественнику (ст. 1104 т. X ч. 1-й).

Если Танѣевъ, признавъ заемное обязательство, противу него предъявленное, правильнымъ, не могъ самъ оспоривать безденежность онаго, то со смертію его это право не могло перейдти къ Толмачеву.

Значеніе означеннаго признанія Толмачевъ во время производства настоящаго дѣла опровергалъ тѣмъ, что оно уже отвергнуто было Правительствующимъ Сенатомъ, который призналъ правильнымъ допущеніе спора о безденежности заемнаго письма.

Противу таковаго объясненія Толмачева надлежитъ замѣтить, что когда Толмачевымъ предъявленъ споръ о безденежности заемнаго письма, то на принятіе сего спора Танѣева жаловалась Курскому Губернскому Правленію и затѣмъ Правительствующему Сенату. Правительствующій Сенатъ, признавъ споръ Толмачева подлежащимъ судебному разбирательству, предоставилъ тяжущимся сторонамъ вѣдаться въ порядкѣ спорнаго производства, но тѣмъ самымъ онъ не могъ уничтожить силу и значеніе сдѣланнаго уже признанія, которое, за силою 315 ст., принимается за совершенное доказательство, и Правительствующій Сенатъ, не разсматривая дѣла по существу, указалъ только тотъ порядокъ, въ которомъ оно должно разсматриваться. На семъ основаніи коль скоро Танѣева въ доказательство своего требованія сослалась на вышеупомянутое признаніе должника и дѣйствительность признанія сего не оспорена, то всякое доказательство безденежности заемнаго письма становится за симъ излишнимъ.

Независимо отъ сего, еслибы даже и не было учинено Танѣевымъ признанія, то тѣмъ не менѣе всѣ представленныя Толмачевымъ въ опроверженіе дѣйствительности заемнаго письма доказательства не могутъ быть признаны достаточными для того, чтобы считать вышеупомянутый заемъ дѣйствительно безденежнымъ.

То обстоятельство, что Танѣева, происходя изъ крѣпостнаго состоянія, не могла имѣть значительной суммы денегъ, нисколько не доказываетъ того, чтобы она не пріобрѣла оной и въ послѣдствіи, а также не имѣется доказательствъ тому, чтобы Танѣевъ, несмотря на видимую его скромную жизнь, не истратилъ занятыхъ денегъ. Во всякомъ случаѣ подобныя указанія Толмачева не болѣе, какъ предположенія, которыя не принимаются по закону за доказательство и совершенно недостаточны для того, чтобы уничтожить дѣйствительность полученія Танѣевымъ

денегъ, удостовѣряемую уже и тѣмъ, что заемное обязательство находится въ распоряженіи кредитора.

Равнымъ образомъ ссылка Толмачева на свидѣтелей не заслуживаетъ уваженія потому, что ни одинъ изъ нихъ не доказалъ безденежности займа: свидѣтель Гейкинъ показалъ, что Танѣевъ при немъ не получалъ никакихъ денегъ, но это показаніе не уничтожаетъ возможности выдачи денегъ въ его отсутствіе; свидѣтели же Чеглоковъ и Моляревскій показываютъ лишь о томъ, что Танѣевъ и Танѣева говорили о томъ, что заемное письмо безденежное, и слѣдовательно въ настоящемъ случаѣ свидѣтели удостовѣряютъ признаніе, учиненное Танѣевымъ и Танѣевою внѣ суда изустно, но это обстоятельство не имѣетъ рѣшительно никакого значенія, потому что по закону (ст. 317 т. X ч. 2-й) признаніе, учиненное внѣ суда изустно, почитается недѣйствительнымъ.

Все вышеизложенное ведетъ къ заключенію, что Толмачевъ не доказалъ безденежности займа и за симъ дѣйствительное существованіе онаго, при нахожденіи долговаго акта въ распоряженіи кредиторши Танѣевой, должно быть почитаемо несомнѣннымъ и вышеупомянутое заемное письмо должно быть признано дѣйствительнымъ.

На основаніи вышеизложенныхъ соображеній я полагалъ бы: отмѣнивъ рѣшеніе Курской Гражданской Палаты, по дѣлу сему послѣдовавшее, признать за Танѣевою право требовать удовлетворенія по заемному письму, выданному ей Танѣевымъ.

II.

Рѣшеніе Московской Судебной Палаты *по вопросу: на комъ лежитъ обязанность доказывать, при взысканіи доходовъ, количество ихъ,—на истцѣ или отвѣтчикѣ?*

1867 г. февраля 10-го дня, по указу Его Императорскаго Величества, Московская Судебная Палата по гражданскому департаменту, въ публичномъ судебномъ засѣданіи, происходившемъ подъ предсѣдательствомъ старшаго предсѣдателя М. В. Полѣнова, въ составѣ членовъ Ф. В. Вешнякова, Н. Д. Игнатьева и В. С. Панафидина разсматривала дѣло по апелляціоной жалобѣ повѣреннаго мѣщанина Боролина, губернскаго секретаря Голубева, на рѣшеніе Московскаго Окружнаго Суда, объ истребованіи отъ Бѣлопольской отчетовъ въ собранныхъ ею доходахъ съ дома Боролина, находившагося въ ея владѣніи. Обстоятельства дѣла: 23-го іюля 1866 года повѣренный мѣщанина Боролина, губернскій секретарь Голубевъ заявилъ Окружному Суду, что въ августѣ мѣсяцѣ 1861 года Бѣлопольская завладѣла домомъ довѣри-

теля его, состоящимъ въ Москвѣ, Сущевской части, 2-го квартала, подъ № 337-мъ, и съ того времени донынѣ продолжаетъ владѣть домомъ и пользоваться доходами съ него, а между тѣмъ довела домъ до такого состоянія, что на поправку его требуются довольно значительныя издержки, и потому просилъ понудить г. Бѣлопольскую къ передачѣ означеннаго дома мѣщанину Боролину, возложить на нее отвѣтственность за раззореніе дома и обязать ее возвратить Боролину доходы, полученные съ дома въ теченіе пяти лѣтъ. Бѣлопольская 10-го сентября 1866 года противъ иска отвѣтила: домъ, котораго домогается мѣщанинъ Боролинъ, дѣйствительно ему принадлежитъ, но она владѣетъ имъ на томъ основаніи, что купила его у мѣщанина Боролина за 5.000 р., изъ которыхъ 3.000 р. уплатила при покупкѣ, а 2.000 р. остались за нею въ долгу подъ залогъ того дома, о чемъ въ августѣ мѣсяцѣ 1861 года и были совершены купчая и закладная крѣпости, и хотя она, Бѣлопольская, 19-го октября 1861 года, представила купчую крѣпость къ уничтоженію по невѣрному обозначенію въ ней цѣны продажи и рѣшеніемъ Московскаго Городоваго Магистрата, состоявшимся 18-го февраля 1864 года, купчая крѣпость дѣйствительно была уничтожена, но тѣмъ же рѣшеніемъ мѣщанину Боролину вмѣнено въ обязанность возвратить ей, Бѣлопольской, 2.500 р. изъ числа полученныхъ 3.000 р. при продажѣ дома, а между тѣмъ мѣщанинъ Боролинъ до сего времени не возвратилъ ей этихъ денегъ, слѣдовательно и она въ правѣ продолжать владѣть и пользоваться его домомъ, такъ какъ доходы, получаемые ею съ дома, уравновѣшиваются доходами съ ея капитала, получаемыми мѣщаниномъ Боролинымъ; что же касается до иска убытковъ за раззореніе дома, то она, Бѣлопольская, находитъ преждевременнымъ отвѣчать противъ этой части иска, такъ какъ въ прошеніи повѣреннаго истца отыскиваемая сумма убытковъ даже не показана. Въ доказательство сего Бѣлопольская представила копію постановленія Московской Управы Благочинія, состоявшагося 30-го марта 1862 года, откуда видно, что Управа Благочинія, усмотрѣвъ изъ указа 2-го Департамента Московской Гражданской Палаты, отъ 20-го марта 1862 года, по дѣлу о домѣ, купленномъ у купца Боролина женою штабъ-капитана Бѣлопольскою, что купчая крѣпость на домъ не уничтожена, опредѣлила: предписать приставу Сущевской части обязать подпискою жильцовъ въ домѣ Бѣлопольской о взносѣ денегъ за квартиру непосредственно ей, а не купцу Боролину. Голубевъ, въ возраженіи, представленномъ 27-го сентября 1866 года, заявилъ: Бѣлопольская сознала, что домъ принадлежитъ мѣщанину Боролину, она знала о томъ и прежде, такъ что владѣла и продолжаетъ владѣть домомъ Боролина не только незаконно, но и недобросовѣстно, и если затѣмъ

Бѣлопольская все-таки признаетъ за собою какое-то право на владѣніе домомъ, то доводы ея неосновательны, а купчая крѣпость на домъ, хотя и была совершена, но она въ семидневный срокъ была представлена продавцомъ къ уничтоженію и слѣдовательно оказалась несостоявшеюся; b) опредѣленіе Управы Благочинія само по себѣ не можетъ дать права на владѣніе имуществомъ; а уплата части денегъ за предположенную покупку дома впередъ можетъ лишь служить основаніемъ личнаго иска къ продавцу о возвращеніи выданной суммы. На судебномъ засѣданіи въ Окружномъ Судѣ повѣренный истца дополнилъ свои письменныя объясненія просьбою о предварительномъ исполненіи рѣшенія суда. Повѣренный отвѣтчицы г. Плевако, признавая за истцомъ право на возвращеніе дома и доходовъ, а равно и право на вознагражденіе за поврежденіе дома, просилъ, чтобы и за его довѣрительницею было признано право на полученіе процентовъ на 2.500 р., присужденные ей по рѣшенію Городоваго Магистрата, вошедшему въ законную силу и чтобъ эти проценты вошли въ расчетъ уплаты по настоящему иску, на что однакоже повѣренный истца возразилъ, что вопросъ о процентахъ на капиталъ, не уплаченный Бѣлопольской мѣщаниномъ Боролинымъ, составляетъ предметъ совершенно отдѣльный отъ настоящаго иска. По разсмотрѣніи обстоятельствъ настоящаго дѣла, Московскій Окружный Судъ, принявъ во вниманіе: 1) что за признаніемъ отвѣтчицы Бѣлопольской и повѣреннаго ея г. Плевако о принадлежности отыскиваемаго дома мѣщанину Боролину и о правѣ его на полученіе отъ отвѣтчицы вознагражденія за доходы и убытки, искъ мѣщанина Боролина, по силѣ 480 ст. Уст. Гражд. Суд., не требуетъ дальнѣйшихъ доказательствъ; 2) что количество причитающагося истцу вознагражденія нынѣ не можетъ быть опредѣлено, за непредставленіемъ со стороны тяжущихся никакихъ данныхъ къ его опредѣленію и 3) что просьба повѣреннаго отвѣтчицы о зачетѣ процентовъ на присужденную довѣрительницею его съ мѣщанина Боролина сумму 2,500 р. въ числѣ слѣдующаго послѣднему вознагражденія за доходы и убытки можетъ составить предметъ особаго иска или быть содержаніемъ встрѣчнаго требованія при опредѣленіи вознаграждерія мѣщанину Боролину за доходы и убытки, но во всякомъ случаѣ нынѣ не можетъ подлежать разсмотрѣнію суда, такъ-какъ повѣреннымъ отвѣтчицы не заявлено даже закакое время онъ считаетъ за своею довѣрительницею право получить проценты на капитальную сумму, присужденную въ ея пользу съ истца,— рѣшеніемъ 7-го ноября 1866 года состоявшимся опредѣлилъ: 1) на основаніи ст. 480 Уст. Гр. Суд. возстановить Московскаго мѣщанина Федота Григорьева Боролина во владѣніи принадлежа-

щимъ ему домомъ, находящимся во владѣніи жены штабсъ-капитана Елизаветы Ивановой Бѣлопольской и состоящимъ въ Москвѣ Сущевской части, 2-го квартала, подъ № 327-мъ, количество же доходовъ и убытковъ отъ незаконнаго владѣнія его домомъ предоставить доказывать ему согласно ст. 896 Уст. Гр. Суд. въ порядкѣ исполнительнаго производства. 2) На основаніи ст. 868 Уст. Гр. Суд. судебныя издержки по дѣлу возложить на отвѣтчицу Бѣлопольскую 3) На основаніи ст. 737 п. 2-го того же устава рѣшеніе это привести въ исполненіе предварительно вступленія его въ законную силу. На это рѣшеніе Окружнаго Суда повѣренный Боролина Голубевъ принесъ Московской Судебной Палатѣ апелляціонную жалобу, въ которой объяснилъ, что отыскивать доходы съ такимъ услов емъ, т.-е. чтобы Боролинъ опредѣлилъ и доказалъ цифру ихъ, невозможно по самому положенію дѣла: разрядъ такихъ исковъ и самимъ закономъ, ст. 900 и 903 Уст., исключается изъ общаго правила о томъ, что истецъ долженъ опредѣлить и доказать количество своего требованія; такимъ образомъ заключеніе Суда относительно того, что цифра доходовъ должна быть опредѣлена и доказана Боролинымъ представляется неправильнымъ. А потому просилъ Судебную Палату отмѣнить въ этой части означенное рѣшеніе, предоставя Боролину потребовать отчетъ отъ Бѣлопольской въ собранныхъ доходахъ за пять лѣтъ согласно 900 ст. Уст. Разсмотрѣвъ обстоятельства настоящаго дѣла въ предѣлалъ апелляціонной жалобы, принесенной повѣреннымъ Боролина Голубевымъ, Московская Судебная Палата находитъ, что разрѣшенію ея предстоитъ вопросъ: заслуживаетъ ли уваженія ходатайство повѣреннаго Боролина, Голубева, объ истребованіи отъ Бѣлопольской отчетовъ въ собранныхъ ею доходахъ съ дома Боролина, находившагося въ ея владѣніи. Вопросъ этотъ разрѣшается прямымъ смысломъ ст. 899 Уст. Гр. Суд., на основаніи которой прошеніе о взысканіи убытковъ, доходовъ и судебныхъ издержекъ подается въ тотъ Окружный Судъ, въ которомъ производилось дѣло по главному иску. На основаніи ст. 896 тогоже Уст. оправданная сторона можетъ отыскивать сумму взысканія въ порядкѣ исполнительнаго производства въ сроки, въ 899 ст. указанные, не теряя впрочемъ и за пропущеніемъ этихъ сроковъ права предъявить искъ въ общемъ порядкѣ въ теченіе 6-ти мѣсяцевъ со времени вступленія въ законную силу рѣшенія; по дѣламъ же о взысканіи доходовъ и объ истребованіи отчетности (ст. 900) взыскатель можетъ, не означая отыскиваемой суммы, просить судъ объ истребованіи отъ отвѣтчика отчета. Примѣняя правила эти къ обстоятельствамъ настоящаго дѣла, оказывается, что Боролинъ съ прошеніемъ о взысканіи съ Бѣлопольской, согласно предоставлен-

ному ему рѣшеніемъ Окружнаго Суда праву, долженъ былъ обратиться въ Московскій Окружный Судъ и что при этомъ отъ Боролина зависѣло, не означая отыскиваемой суммы, просить Судъ объ истребованіи отъ Бѣлопольской отчета. Вслѣдствіе сего Московская Судебная Палата находитъ, что ходатайство повѣреннаго Боролина Голубева, изложенное въ апелляціонной жалобѣ его, въ настоящее время не заслуживаетъ уваженія, а потому опредѣляетъ: признавъ состоявшееся по дѣлу сему рѣшеніе Московскаго Окружнаго Суда правильнымъ и согласнымъ съ ст. 896, 897, 899 и 900 Уст. Гр. Суд., рѣшеніе это утвердить.

III.

Рѣшеніе Московской Судебной Палаты *по вопросу о значеніи свидѣтельскихъ показаній и подписи должника на расчетномъ листѣ при взысканіи по сему послѣднему.*

1867 года марта 21-го дня, по указу Его Императорскаго Величества, Московская Судебная Палата по гражданскому департаменту въ публичномъ судебномъ засѣданіи, происходившемъ подъ предсѣдательствомъ старшаго предсѣдателя М. В. Полѣнова, въ составѣ членовъ: Н. А. Слѣпцова, В. С. Понафидина, А. К. Фриде,—разсматривала дѣло по апелляціонной жалобѣ мѣщанина Александра Сафонова на рѣшеніе Московскаго Окружнаго Суда о взысканіи имъ съ жены коллежскаго совѣтника Натальи Мельгуновой 850 рублей по расчетному листу. Обстоятельства дѣла: Повѣренный мѣщанина Александра Сафонова, надворный совѣтникъ Магнитскій въ исковомъ прошеніи, поданномъ въ Московскій Окружный Судъ 19-го ноября 1866 года, объяснилъ, что коллежская совѣтница Наталья Алексѣева Мельгунова по расчетному листу осталась должна экономкѣ своей мѣщанкѣ Аннѣ Петровой за личныя услуги по 1-е ноября 1858 г. 555 р. 14½ к.; право на полученіе этихъ денегъ передано Анною Петровою родной племянницѣ своей Маріѣ Ѳедоровой, а чрезъ послѣдующія передачи перешло къ довѣрителю его Сафонову; отъ платежа этихъ денегъ Мельгунова отказывается; почему, представляя расчетный листъ, Магнитскій проситъ взыскать съ Мельгуновой означенные 555 р. 14½ к. и проценты на нихъ съ 1-го января 1858 г. по день предъявленія иска, всего съ причисленіемъ процентовъ 850 руб. Изъ представленнаго Магнитскимъ расчетнаго листа, къ которому приложена печать главной Московской Мельгуновой конторы, видно: 1) что Анна Петрова съ 1-го января 1847 г. поступила къ отправленію должности экономки и няни по окладу въ годъ 85 р. 71½ к.; что за уплатами, произве-

денными въ разное время и означенными въ листѣ различными почерками по 1858 годъ оставалось 629 р. 14½ к.; затѣмъ выдано въ два раза еще 74 р., на листѣ сдѣланы надписи о передачѣ права полученія по оному денегъ Анною Петровою Марьѣ Ѳедоровой, Ѳедоровою — мѣщанину Берецкому, а послѣднимъ мѣщанину Александру Сафонову. На судоговореніи въ Окружномъ Судѣ 2-го декабря Магнитскій просилъ судъ обратить вниманіе на то, что на расчетномъ листѣ есть платежныя надписи, сдѣланныя рукою Мельгуновой. Повѣренный отвѣтчицы мѣщанинъ Барановъ объявилъ, что на немъ нѣтъ ни одной строчки, написанной Мельгуновою. Петрова, названная истцомъ мѣщанкою, съ 1830 года по день смерти ея въ 1859 году, была крѣпостною женщиной Мельгуновой и потому, за силою 175 ст. X т. 2-й ч., не могла вступать въ обязательства; самая передаточная надпись, сдѣланная отъ имени слѣпой и безграмотной старухи Волокитинымъ, сомнительна. При этомъ Барановъ представилъ метрическое свидѣтельство о смерти и погребеніи Петровой, названной въ оном крѣпостной Мельгуновой. На это Магнитскій объяснилъ, что онъ не утверждаетъ, чтобы Петрова была мѣщанкою, но что представленное свидѣтельство не можетъ служить доказательствомъ правъ состоянія; на обязанности отвѣтчика лежитъ доказать, что Волокитинъ, сдѣлавшій передаточную надпись отъ Петровой, не росписывался за нее или онъ есть лицо вымышленное; Марья Ѳедорова обращалась къ Баранову, какъ къ повѣренному съ просьбою о взысканіи денегъ по расчетному листу и Барановъ, бывши управляющимъ Мельгуновой, написалъ вчернѣ письмо отъ Ѳедоровой къ Мельгуновой, въ которомъ убѣждалъ ее заплатить по этому документу; а такъ какъ Барановъ видѣлъ расчетный листъ съ надписями на немъ и сознавалъ долгъ Мельгуновой, то нынѣ онъ не имѣетъ права возражать противъ онаго. На что Барановъ возразилъ, что расчетный листъ ничтоженъ, потому что Петрова была крѣпостная его довѣрительницы и Мельгунова не обязана платить по оному, потому что сама издержала на леченіе и погребеніе Петровой гораздо бо́льшую сумму. Принимая во вниманіе, что повѣренный отвѣтчицы Барановъ не признаетъ за Мельгуновой долга по расчетному листу, писанному не Мельгуновою и ею неподписанному, объясняя, что на леченіе и погребеніе Петровой, бывшей до смерти въ крѣпостной зависимости Мельгуновой, потрачена ею гораздо бо́льшая сумма и что по закону счеты, записки и всякія домашнія бумаги не составляютъ доказательства, если не будутъ должникомъ подписаны (ст. 472 Уст. Гр. Суд.), Окружный Судъ опредѣлилъ: въ искѣ Магнитскому от-

казать, обративши на него взысканіе судебныхъ издержекъ. Въ апеляціонной жалобѣ на это опредѣленіе мѣщанинъ Сафоновъ объясняетъ: 1) что принятая Окружнымъ Судомъ за основаніе рѣшенія ст. 175 X. т. 2-й ч. къ настоящему дѣлу не относится, такъ какъ повѣренный Мельгуновой не представилъ требуемыхъ закономъ (ст. 1024—1026 IX т.) доказательствъ того, что Анна Петрова была крѣпостною Мельгуновой, представленное же повѣреннымъ послѣдней свидѣтельство о смерти Анны Петровой не имѣетъ никакого значенія; 2) заявленіе Баранова о тратѣ денегъ его довѣрительницей на леченіе и погребеніе Анны Петровой ничѣмъ не доказано; 3) заявленіе Баранова о сомнительности передаточной надписи, сдѣланной на расчетномъ листѣ Волокитинымъ можетъ быть опровергнуто вызовомъ и спросомъ самого Волокитина; 4) приведенная въ рѣшеніи Окружнаго Суда 472 ст. Уст. Гр. Суд. не можетъ относиться къ настоящему дѣлу, такъ какъ расчетный листъ представленъ къ взысканію не какъ долговая бумага, для которой требуется подпись должника, а какъ доказательство дѣйствительности личнаго найма и количества наемной платы; при доказанности же договора личнаго найма между Мельгуновой и Анной Петровой отказъ первой отъ платежа условленныхъ денегъ не можетъ заслуживать уваженія. На основаніи изложеннаго Сафоновъ просилъ Судебную Палату, отмѣнивъ рѣшеніе Окружнаго Суда, взыскать съ Мельгуновой въ пользу его 850 р. и судебныя издержки. Противъ этого Барановъ объяснилъ, что никакого договора личнаго найма между довѣрительницей его и ея крѣпостною Анною Петровой быть не могло; въ подтвержденіе же прежнихъ своихъ доказательствъ о крѣпостномъ состояніи послѣдній представилъ свидѣтельство, выданное въ 1830 году княгинею Анною Щербатовою дочери своей Натальѣ Мельгуновой въ томъ, что доставшіяся ей на указную часть послѣ мужа крѣпостныя дворовыя дѣвицы Анна Петрова и Марья Ѳедорова Казанцевы принадлежатъ въ собственность Мельгуновой. На основаніи изложеннаго Барановъ просилъ Судебную Палату освободить его довѣрительницу отъ неправильнаго требованія Сафонова. На судебномъ засѣданіи повѣренный Сафонова Магнитскій представилъ возраженіе по существу и объясняя, что со стороны Мельгуновой не доказано крѣпостнаго состоянія Петровой, ходатайствовалъ о допросѣ выставленныхъ имъ свидѣтелей въ доказательство того, во первыхъ, что Петрова не была крѣпостною Мельгуновой; во вторыхъ, что существовалъ личный наемъ между Мельгуновой и Петровой; въ третьихъ, что на расчетномъ листѣ есть надписи, сдѣланныя рукою Мельгуновой и въ четвертыхъ,

что передача Петровою дѣйствительно послѣдовала. Соображая обстоятельства настоящаго дѣла, Судебная Палата находитъ, что повѣренный мѣщанина Сафонова, въ доказательство иска своего довѣрителя съ жены коллежскаго совѣтника Мельгуновой должныхъ ею по его показанію Аннѣ Петровой за услуги 555 р. съ процентами на эту сумму, представляетъ расчетный листъ съ печатью конторы г. Мельгунова, и въ подтвержденіе сего иска ходатайствуетъ о допросѣ выставленныхъ свидѣтелей въ доказательство того: 1) что Петрова не была крѣпостною Мельгуновой; 2) что между Мельгуновою и Петровою существовало обязательство личнаго найма; 3) что на расчетномъ листѣ есть надписи рукою Мельгуновой; 4) что значущаяся на расчетномъ листѣ передача Петровою права на полученіе этихъ денегъ съ Мельгуновой родной своей племянницѣ Маріѣ Ѳедоровой дѣйствительно послѣдовала по волѣ Анны Петровой. Изъ означеннаго расчетнаго листа видно, что Анна Петрова въ январѣ 1847 года поступила къ отправленію должности няни и экономки изъ оклада въ годъ 85 р. 71 к.; на этомъ расчетномъ листѣ имѣются: 1) печать главной московской конторы г. Мельгунова; 2) означеніе, сдѣланное разными, совершенно различными между собою, почерками о выдачѣ въ уплату въ разное время денегъ; но къ кому именно поступила Анна Петрова нянею и экономкою и кѣмъ именно сдѣланы надписи объ уплатѣ ей денегъ не видно; расчетный листъ отвѣтчицею Мельгуновою не подписанъ. На основаніи же 472 ст. Уст. Гр. Суд. счеты, записки и всякія домашнія бумаги неиначе могутъ быть принимаемы за доказательство долга, какъ если оныя будутъ подписаны должниками; такимъ образомъ имѣя въ виду, что еслибы выставленные истцомъ свидѣтели и подтвердили существованіе личнаго найма Мельгуновою Петровой и дѣйствительность передачи сею послѣднею права по упомянутому расчетному листу Ѳедоровой, то такое показаніе не могло бы служить подтвержденіемъ того, что Мельгунова осталась должною нынѣ Сафоновымъ сумму, а также и того, что требуемое 472 ст. условіе исполнено, — Судебная Палата признаетъ ходатайство повѣреннаго Сафонова о допросѣ выставленныхъ имъ свидѣтелей неподлежащимъ уваженію. Затѣмъ самый расчетный листъ, служащій основаніемъ иска Сафонова, какъ неподписанный Мельгуновою, не можетъ служить доказательствомъ существованія долга Мельгуновой по личному найму. По симъ основаніямъ и по силѣ 366 ст. Уст. Гр. Суд. Судебная Палата опредѣляетъ: не признавая ходатайство повѣреннаго Сафонова о допросѣ выставленныхъ имъ свидѣтелей заслуживающимъ уваженія,—состоявшееся по сему дѣлу рѣшеніе Московскаго Окружнаго Суда объ отказѣ Сафонову въ искѣ

съ Мельгуновой по расчетному листу денегъ, утвердить и принесенную на оное Сафоновымъ аппеляціонную жалобу оставить безъ уваженія. Судебныя издержки, на основаніи 776 ст. Уст. Гр. Судопр., обратить на Сафонова.

IV.

Рѣшеніе Московскаго Окружнаго Суда *по вопросу: простирается ли право вдовы-невѣстки на полученіе указной части изъ недвижимаго имѣнія ея свекра на благопріобрѣтенное его имѣніе?*

1867 г. іюля 7-го дня, по указу Его Императорскаго Величества, Московскій Окружный Судъ, по 5-му отдѣленію, въ публичномъ засѣданіи подъ предсѣдательствомъ товарища предсѣдателя М. Н. Лопатина, въ составѣ членовъ: А. И. Вицына и И. Н. Голикова, слушалъ дѣло о выдѣлѣ изъ недвижимаго имущества московскаго купца Ивана Матвѣевича Соколова указной части, слѣдовавшей вдовѣ умершаго сына его Маріѣ Трофимовой Соколовой и завѣщанной ею титулярному совѣтнику Василію Ивановичу Груздеву. Обстоятельства дѣла: Вдова московскаго купеческаго сына Андрея Ивановича Соколова, Марья Трофимова Соколова 11-го марта 1866 года предъявила 1-му Департаменту Московской Гражданской Палаты искъ о выдѣлѣ ей, Соколовой, на основаніи 1151 ст. Св. Зак. Гражд., указной части изъ той доли недвижимаго имущества ея свекра, купца Ивана Матвѣевича Соколова, которая слѣдовала бы умершему ея мужу Андрею Соколову, и по духовному завѣщанію, составленному 17-го марта того же года, право на полученіе той части, въ случаѣ смерти ея Соколовой, предоставила титулярному совѣтнику Василію Ивановичу Груздеву. 26-го марта 1866 года вдова Соколова умерла, а 12-го апрѣля того же года послѣдовало опредѣленіе 2-го Департамента Московской Гражданской Палаты о засвидѣтельствованіи означеннаго завѣщанія Соколовой. Груздевъ, сдѣлавшись такимъ образомъ наслѣдникомъ Соколовой къ ея указной части, прекратилъ начатое Соколовою въ Московской Палатѣ Гражданскаго Суда дѣло объ отысканіи той части и въ лицѣ повѣреннаго своего, присяжнаго повѣреннаго Ф. Г. Соловьева 1-го мая 1867 года, на основаніи 1152 ст. Св. Зак. Гражд., предъявилъ искъ Московскому Окружному Суду о признаніи за нимъ права собственности на указную часть умершей Соколовой въ недвижимомъ имуществѣ свекра, простирающуюся по оцѣнкѣ на 3.333 р. 66¼ к. при стоимости всего недвижимаго имущества купца Ивана Соколова на сумму 70.000 руб. Въ доказательство иска при исковомъ прошеніи представлено въ под-

линникѣ вышеозначенное духовное завѣщаніе вдовы купеческаго сына Марьи Соколовой, вторымъ пунктомъ котораго опредѣлено: „начатое мною дѣло 11-го марта сего года въ 1-мъ Департаментѣ Московской Гражданской Палаты о выдѣлѣ мнѣ законной части изъ имѣнія свекра моего купца Ивана Матвѣева Соколова 3.333 руб. 66¼ коп. сер. кончить и изъ выдѣла ему Груздеву получить 3.333 р. 66¼ к. На судебномъ засѣданіи 1-го іюня сего года г. Соловьевъ и повѣренный отвѣтчика, присяжный повѣренный М. Н. Алексѣевъ заявили ходатайство о производствѣ настоящаго дѣла порядкомъ сокращеннаго судопроизводства, и судъ, не усматривая къ тому препятствія, резолюціею того же числа, на основаніи 348 ст. Уст. Гр. Суд., постановилъ: дать ходъ настоящему дѣлу въ порядкѣ сокращеннаго судопроизводства и предоставить повѣреннымъ тяжущихся представить суду по одному письменному объясненію—повѣренному истца къ 9 іюля сего года, а повѣренному отвѣтчика въ теченіи двухъ-недѣльнаго срока по полученіи копіи объясненія повѣреннаго истца. Г. Соловьевъ въ письменномъ объясненіи своемъ повторилъ лишь основаніе иска, изложеннаго къ исковомъ прошеніи. А г. Алексѣевъ объяснилъ, что онъ искъ г. Груздева признаетъ вполнѣ неправильнымъ, потому что право вдовы требовать выдѣла указной части изъ недвижимаго имущества свекра при жизни его касается только родоваго имущества свекра, недвижимое же имущество отвѣтчика, г. Соколова, заключается единственно въ благопріобрѣтенномъ его домѣ, состоящемъ въ Москвѣ, Рогожской части, 4-го кв. подъ № 622, цѣнностію по городской оцѣнкѣ 1865 года на 9060 р. Что же касается до того, что право вдовы на выдѣлъ указной части изъ недвижимаго имущества свекра, при жизни его, дѣйствительно относится только къ родовому имуществу свекра, то, по объясненію г. Алексѣева, это подтверждается слѣдующими соображеніями: a) ст. 1151 Св. Зак. Гр. предоставляетъ вдовѣ-невѣсткѣ требовать себѣ выдѣла указной части изъ той доли недвижимаго имѣнія, которая слѣдовало бы умершему мужу ея; но слѣдовать что-либо сыну по праву наслѣдованія послѣ отца можетъ только изъ родоваго имущества, потому что имуществомъ благопріобрѣтеннымъ отецъ можетъ, по силѣ ст. 967 и 1067 Св. Зак. Гр., распорядиться дарственно и завѣщательно совершенно по своему усмотрѣнію и никакъ нельзя заранѣе опредѣлить что достанется сыну изъ благопріобрѣтеннаго имущества его отца; b) признаніе за вдовою-невѣсткою права на выдѣлъ указной части изъ благопріобрѣтеннаго имущества свекра, при жизни его, противорѣчило бы самому существу права собственности, которое по ст. 420 Св. Зак. Гражд. опредѣляется какъ право исключительнаго и независимаго отъ лица посторонняго владѣнія, поль-

зованія и распоряженія имуществомъ вѣчно и потомственно доколѣ собственникъ не передастъ своего права другому лицу, и наконецъ с) рѣшеніемъ Общаго Собранія Правительствующаго Сената, состоявшимся 19-го апрѣля 1850 года по дѣлу о выдѣлѣ вдовѣ Юліи Мацкевичъ указной части изъ имѣнія ея свекра (Сб. рѣш. Прав. Сен. т. I. ст. 8356), положительно признано, что предоставляемое закономъ право овдовѣвшему зятю къ недвижимому имѣнію тестя и овдовѣвшей невѣсткѣ къ недвижимому имѣнію свекра на полученіе при жизни тестя и свекра указныхъ частей изъ той доли недвижимаго имѣнія сихъ послѣднихъ, которая слѣдовала бы умершему мужу или женѣ, должно относиться исключительно до имѣній недвижимыхъ родовыхъ, бывшихъ въ день смерти сына или дочери дѣйствительно во владѣніи отца. Въ заключеніе своего объясненія г. Алексѣевъ присовокупилъ, что семейство довѣрителя его составляютъ жена его, три сына, дочь и внука, дочь умершаго сына Андрея, и въ подтвержденіе того представилъ купеческое свидѣтельство на 1865 годъ, выданное изъ Московской купеческой управы 7-го декабря 1864 г. за № 638 московскому 2-й гильдіи купцу Ивану Матвѣевичу Соколову съ женою Анною Федоровою, невѣсткою вдовою Марьею Трофимовою и дѣтьми Михаиломъ, Павломъ, Ольгою и умершаго сына Андрея дочерью Анною; кромѣ того г. Алексѣевъ при письменномъ объясненіи представилъ: a) квитанцію Московской Городской Распорядительной Думы 1864 г. за № 431, изъ которой видно, что домъ г. Соколова, Рогожской части, подъ № 622, по городской оцѣнкѣ стоитъ 6000 р.; b) квитанцію той же Думы 1865 г. № 5614, изъ которой видно, что домъ г. Соколова Рогожской части подъ № $^{622}/_{645}$ по городской оцѣнкѣ приноситъ ежегодно доходу 906 р. и c) купчую крѣпость, совершенную 19-го ноября 1835 г. во 2-мъ Департаментѣ Московской Гражданской Палаты на домъ наслѣдниковъ умершаго московскаго купца Анисима Юдина Ваныкина, состоящій въ Москвѣ, Рогожской части, 4-го квартала подъ № 622, и проданный означеннаго числа московскому купцу Ивану Матвѣеву Соколову за 15.550 р. ассиг. При судоговореніи на судебномъ засѣданіи сего числа, Соловьевъ къ прежнимъ своимъ доводамъ въ пользу истца добавилъ: a) тѣ указы, которые послужили основаніемъ ст. 1151 Св. Зак. Гр., ясно обнаруживаютъ, что вдовѣ сына предоставляется право на извѣстную часть всего недвижимаго имущества свекра, безъ различія родоваго отъ благопріобрѣтеннаго; b) для судебныхъ установленій, учрежденныхъ на основаніи судебныхъ уставовъ 20-го ноября 1864 г., могутъ почитаться обязательными только рѣшенія Кассаціонныхъ Департаментовъ Правительствующаго Сената; c) если даже признать, что ст. 1151 Св. Зак. Гр.

несогласна съ духомъ нашего права, то все-таки она составляетъ дѣйствующій законъ и должна быть примѣняема буквально, и затѣмъ представивъ суду выданную изъ 1-го Департамента Московской Гражданской Палаты копію прошенія вдовы Маріи Соколовой, поданнаго тому Департаменту Палаты 11-го марта 1866 г. о выдѣлѣ ей Соколовой на основаніи 1151 ст. Св. Зак. Гр. указной части изъ недвижимаго имѣнія ея свекра купца Ивана Соколова, г. Соловьевъ просилъ ввести довѣрителя его во владѣніе причитающеюся ему частію недвижимаго имущества отвѣтчика, въ обезпеченіе же иска наложить запрещеніе на домъ его, при чемъ присовокупилъ, что ходатайство его, г. Соловьева, о вводѣ его довѣрителя во владѣніе причитающеюся ему частію не составляетъ новаго требованія, а есть прямое послѣдствіе заявленнаго въ исковомъ прошеніи ходатайства о признаніи за довѣрителемъ его, г. Груздевымъ, права собственности на извѣстную часть недвиживаго имущества отвѣтчика. Г. Алексѣевъ къ прежнимъ его доводамъ въ пользу защиты добавилъ: а) отличительная черта нашего законодательства состоитъ въ уваженіи къ праву собственности, вслѣдствіе чего всѣ законы, клонившіеся къ ограниченію этого права, напримѣръ законы императора Петра I о майоратахъ, о правѣ пользованія частными лѣсами, отмѣнялись вскорѣ послѣ ихъ появленія; законъ объ указной части невѣстки такъ же долженъ быть причисленъ къ законамъ весьма неблагопріятнымъ для свободы собственности, а потому придавать ему распространительное толкованіе было бы крайне несправедливо; b) мнѣніе Государственнаго Совѣта, выраженное въ журналѣ его 10-го января 1841 г. по дѣлу Струковой (Журналъ Министерства Юстиціи за 1861 г. № 1) относится весьма неблагопріятно къ закону о выдѣлѣ невѣсткѣ указной части изъ имущества свекра, какъ не имѣющему никакого основанія въ исторіи и духѣ нашего права; с) ходатайство повѣреннаго истца объ обезпеченіи иска не можетъ быть уважено какъ потому, что самый искъ не представляется достовѣрнымъ, такъ и потому, что наложеніе запрещенія на домъ отвѣтчика стѣснило бы свободу его права собственности; а кромѣ того г. Алексѣевъ просилъ судъ обратить вниманіе на измѣненіе требованій повѣреннаго истца, заявленныхъ въ его исковомъ прошеніи. Разсмотрѣвъ обстоятельства сего дѣла, Окружный Судъ находитъ, что прежде всего разрѣшенію его подлежитъ вопросъ: право вдовы-невѣстки на полученіе извѣстной части изъ недвижимаго имѣнія ея свекра—относится только къ родовому его имуществу, или простирается и на имѣніе благопріобрѣтенное? По отношенію къ этому вопросу судъ находитъ: 1) ни въ текстѣ ст. 1151 Св. Зак. Гр., которою установляется право вдовы-невѣстки на долю имуще-

ства ея свекра, ни въ указахъ, послужившихъ источникомъ для той статьи, не сдѣлано никакого различія между родовымъ и благопріобрѣтеннымъ имуществомъ, а сказано только, что вдова-невѣстка при жизни свекра получаетъ такую-то долю его недвижимаго имущества, слѣдовательно это право невѣстки простирается одинаково какъ на родовое, такъ и на благопріобрѣтенное имущество ея свекра; 2) къ тому же заключенію приводятъ и послѣднія слова ст. 1151 Св. Зак. Гр.: на недвижимое свекра, при жизни его, она (невѣстка) права не имѣетъ; слова эти положительно указываютъ, что только изъ движимаго имущества свекра при жизни его невѣстка не можетъ требовать себѣ выдѣла доли, а такъ какъ всѣ имущества, не принадлежащія къ разряду движимыхъ, относятся прежде всего къ разряду недвижимыхъ и затѣмъ уже подраздѣляются на родовыя и благопріобрѣтенныя, то ясно, что слова закона, предшествующія приведеннымъ и постановляющія о недвижимыхъ вообще, относятся одинаково какъ къ родовымъ, такъ и къ благопріобрѣтеннымъ недвижимымъ имуществамъ; 3) заключать о правѣ вдовы-невѣстки на полученіе части только изъ родоваго свекра на основаніи словъ закона: „вдова получаетъ указную часть изъ той доли недвижимаго имѣнія свекра, которая слѣдовала бы умершему ея мужу,“ совершенно невозможно: если справедливо, что при жизни отца нельзя опредѣлить, что будетъ слѣдовать и будетъ ли что-либо слѣдовать изъ его благопріобрѣтеннаго имущества послѣ его смерти тому или другому сыну, то это точно также справедливо и по отношенію къ родовому имуществу отца, потому что дѣти не могутъ воспрепятствовать отцу при жизни его продать родовое имѣніе или обременять его долгами, такъ что слова: „изъ той доли, которая слѣдовала бы“, вовсе не могутъ имѣть того смысла, что вдовѣ-невѣсткѣ предоставляется ея часть изъ той доли недвижимаго имущества свекра, которая необходимо поступила бы къ умершему ея мужу, а они могутъ имѣть лишь тотъ смыслъ, что вдовѣ-невѣсткѣ выдѣляется ея часть изъ той доли недвижимаго имѣнія свекра, которая досталась бы ея умершему мужу при законномъ порядкѣ наслѣдованія послѣ отца его. 4) Точно также право вдовы-невѣстки на полученіе ея части только изъ родоваго имущества свекра невозможно доказывать ссылкою на тѣ опредѣленія Св. Зак. Гр., которыми собственнику благопріобрѣтеннаго имущества предоставляется свобода пользованія и распоряженія имъ: если право вдовы-невѣстки на извѣстную часть имущества свекра стѣсняетъ собственника благопріобрѣтеннаго имущества, то оно точно такъ же стѣсняетъ и собственника родоваго имущества, а собственникъ родоваго имущества есть также отдѣльный и независимый хозяинъ своего имѣнія,

какъ и собственникъ благопріобрѣтеннаго имущества, родовая же собственность въ смыслѣ собственности цѣлаго рода, по свидѣтельству извѣстнаго изслѣдователя нашего древняго юридическаго быта, покойнаго профессора Неволина, быть можетъ и существовала у насъ когда-либо, но прямыхъ и непосредственныхъ историческихъ доказательствъ на то не имѣется, а для настоящаго времени такое понятіе о родовой собственности уже не находитъ себѣ никакого оправданія. Наконецъ 5) указаніе на то уваженіе, которое оказывается праву собственности со стороны нашего законодательства, равнымъ образомъ не служитъ нисколько въ пользу отвѣтчика, потому что само по себѣ уваженіе къ праву собственности не разрѣшаетъ даннаго вопроса. Законодательство опредѣляетъ и охраняетъ не одно только право собственности, но и разныя другія права имущественныя, семейныя, политическія, которыя нерѣдко въ ихъ практическихъ послѣдствіяхъ сталкиваются съ правомъ собственности и нерѣдко ихъ столкновенія разрѣшаются законодательствомъ не въ пользу права собственности, напримѣръ при столкновеніи права собственности съ интересами государственными казнѣ предоставляется право экспропріаціи; при столкновеніи права собственности съ правами обязательственными имущество должника отбирается отъ него и продается съ публичнаго торга на удовлетвореніе кредиторовъ изъ выручки; при столкновеніи права собственности съ интересами семейственными женѣ предоставляется право требовать содержанія отъ мужа, дѣтямъ отъ родителей, родителямъ отъ дѣтей и точно также вдовѣ-невѣсткѣ предоставляется право на извѣстную часть недвижимаго имущества свекра. И такимъ образомъ это послѣднее право вовсе не представляется какимъ-либо необыкновенно рѣзкимъ отрицаніемъ права собственности, противнымъ исторіи и духу нашего права, особенно если принять во вниманіе, что по нашимъ законамъ дѣти совершенно независимо отъ ихъ возраста не могутъ вступать въ бракъ безъ согласія родителей и что родители по ст. 1566 Улож. о нак. могутъ лишить наслѣдства дѣтей своихъ за вступленіе въ бракъ безъ ихъ дозволенія. При существованіи закона, предоставляющаго вдовѣ-невѣсткѣ право на извѣстную часть недвижимаго имущества ея свекра, можно сказать, что если отецъ изъявляетъ согласіе на бракъ сына, или не лишаетъ сына наслѣдства за самовольное вступленіе въ бракъ, то тѣмъ самымъ отецъ изъявляетъ согласіе на тѣ послѣдствія, или по крайней мѣрѣ не препятствуетъ тѣмъ послѣдствіямъ брака, которыя могутъ наступить при смерти сына прежде смерти его самого. Но если вдова Марья Соколова имѣла право на полученіе извѣстной части изъ благопріобрѣтеннаго недвижимаго

имущества ея свекра и при жизни своей просила о выдѣлѣ ей той части, что доказывается засвидѣтельствованною копіей ея прошенія, поданнаго 11-го марта 1866 г. въ 1-й Деп. Московской Гражданской Палаты, то по силѣ ст. 397 и 1152 Св. Зак. Гр. она Соколова имѣла полное право распорядиться тою частію завѣщательно, и такъ какъ по духовному завѣщанію Соколова предоставила права свои на ту часть истцу Груздеву и завѣщаніе по смерти завѣщательницы засвидѣтельствовано установленнымъ порядкомъ, то суду остается перейдти къ разрѣшенію вопроса: какая доля недвижимаго имущества отвѣтчика г. Соколова должна быть признана за истцемъ Груздевымъ? По отношенію къ этому вопросу судъ находитъ: по ст. 1151 Св. Зак. Гр. вдовѣ умершаго сына выдѣляется указная часть изъ той доли недвижимаго имущества свекра, которая слѣдовала бы умершему ея мужу, семейство же г. Соколова при смерти сына его Андрея составляли жена г. Соколова, его три сына: Козьма, Михаилъ и Павелъ, дочь, вдова умершаго сына Андрея и его дочь. Изъ нихъ сынъ Козьма хотя и не значится въ купеческомъ свидѣтельствѣ Соколова, но какъ со стороны истца не представлено никакого доказательства на то, чтобы Козьма получилъ выдѣлъ изъ имущества отца, при томъ сполна, то и его наслѣдственныя права должны быть приняты въ соображеніе при опредѣленіи величины указной части вдовы Андрея. Напротивъ, ни наслѣдственныя права дочери и вдовы Андрея не должны быть приняты въ соображеніе при опредѣленіи величины указной части вдовы: права дочери потому, что по ст. 1122 Св. Зак. Гр. она при жизни своего отца не могла ничего получить изъ имущества дѣда, а права вдовы потому, что указная часть ея выдѣляется уже изъ доли, которая досталась бы ея умершему мужу. Такимъ образомъ изъ всего недвижимаго имущества г. Соколова на долю сына его Андрея, за выдѣломъ указной части $^1/_7$-й женѣ г. Соколова и $^1/_{14}$-й дочери, досталось бы $^{11}/_{56}$, а слѣдовательно на указную часть вдовы Андрея по ст. 1148 и 1150 Св. Зак. Гр. причиталось $^{11}/_{392}$ всего недвижимаго имущества отвѣтчика г. Соколова. Эта послѣдняя доля принадлежитъ нынѣ г. Груздеву. Переходя затѣмъ къ ходатайству г. Соловьева о вводѣ довѣрителя его во владѣніе принадлежащею ему долею недвижимаго имущества г. Соколова и принимая во вниманіе, что вводъ во владѣніе будетъ уже исполненіемъ сего рѣшенія, тогда какъ оно не вошло еще въ законную силу, судъ находитъ, что это ходатайство г. Соловьева, какъ преждевременное, не можетъ быть уважено, тѣмъ болѣе, что по дѣламъ, подобнымъ настоящему, по смыслу ст. 737 Уст. Гр. Суд., не можетъ быть постановлено о предварительномъ исполненіи. Наконецъ, что касается до прось-

бы Соловьева объ обезпеченіи иска его довѣрителя наложеніемъ запрещенія на долгъ отвѣтчика, то по мнѣнію суда и эта просьба не можетъ быть уважена, потому что по ст. 618 Уст. Гр. Суд. запрещеніе на имѣніе налагается въ опредѣленной денежной суммѣ, цѣнность же недвижимаго имущества отвѣтчика, заявленная въ исковомъ прошеніи г. Соловьева, осталась недоказанною и съ тѣмъ вмѣстѣ осталась неопредѣленною и стоймость доли того имущества, принадлежащей Груздеву. По всѣмъ этимъ основаніямъ судъ опредѣляетъ: 1) признать за титулярнымъ совѣтникомъ Васильемъ Ивановичемъ Груздевымъ право собственности въ недвижимомъ имуществѣ московскаго купца Ивана Матвѣевича Соколова, заключающемся въ домѣ, Рогожской части подъ № $^{622}/_{645}$, въ размѣрѣ $^{11}/_{392}$ долей его цѣнности; въ просьбѣ же о вводѣ во владѣніе и обезпеченіи иска истцу г. Груздеву отказать; 2) судебныя издержки по производству дѣла, согласно ст. 868 Уст. Гр. Суд., возложить на отвѣтчика г. Соколова; 3) рѣшеніе предварительному исполненію не подлежитъ.

За исключеніемъ мнѣнія Государственнаго Совѣта, или, лучше сказать, предложенія г. Министра Юстиціи, которое затрогиваетъ и разрѣшаетъ разомъ нѣсколько любопытныхъ юридическихъ вопросовъ, относительно коихъ нерѣдко расходятся мнѣнія членовъ судебныхъ мѣстъ, изъ помѣщенныхъ въ настоящей книжкѣ рѣшеній въ каждомъ выдается по одному главному вопросу, которые однако имѣютъ между собою связь въ томъ, что болѣе или менѣе вызываются несогласіемъ между принятымъ доселѣ порядкомъ въ дѣйствительной жизни или ея требованіями и буквою закона. Вопросы эти мы выставили, для бо́льшей ясности, въ видѣ заглавія каждаго отдѣльнаго рѣшенія.

Въ дѣлѣ по взысканію Танѣевой, въ виду спора о безденежности предъявленнаго ею заемнаго письма и за признаніемъ этого спора въ настоящемъ случаѣ возможнымъ на основаніи ст. 2015 т. X ч. 1-й, Правительствующему Сенату представлялось опредѣлить значеніе и силу такъ часто употребляемыхъ въ этомъ отношеніи доказательствъ, состоящихъ съ одной стороны въ указаніи на неимущество заимодавца, а съ другой — на свидѣтелей въ томъ, что кредиторша денегъ не давала, а должникъ ихъ не получалъ. Г. Министръ Юстиціи и большинство сенаторовъ не признали юридической силы ни за тѣмъ, ни за другимъ доказательствомъ. И въ самомъ дѣлѣ, если, при полученіи кредиторомъ заемнаго письма отъ должника, не было употреблено обмана, насилія или другаго подобнаго дѣйствія къ полученію отъ него безденежно долговаго акта противъ его воли,

то какое можетъ быть основаніе считать заемное письмо безденежнымъ даже въ томъ случаѣ, когда оно было подарено и слѣдовательно выдано добровольно; возможностью же полученія такого дара или другаго счастливаго случая предположеніе о бѣдности заимодавца само собою разрушается, а потому и не должно быть допускаемо въ число судебныхъ доказательствъ, отъ коихъ всегда требуется юридическая достовѣрность и опредѣлительность. Что касается до свидѣтелей, то они могутъ показывать лишь о томъ, что видѣли, а не о томъ чего не видали, ибо то, что не происходило въ ихъ присутствіи, могло совершиться безъ нихъ и даже безъ всякихъ постороннихъ лицъ. Но и вообще о свидѣтеляхъ, на которыхъ такъ любятъ ссылаться тяжущіеся, должно замѣтить, что они только въ рѣдкихъ случаяхъ составляютъ вполнѣ надежное доказательстсо. Поэтому въ новыхъ судебныхъ уставахъ оцѣнка силы свидѣтельскихъ показаній предоставлена самому суду съ тѣмъ притомъ, что онъ обязанъ въ своемъ рѣшеніи приводить тѣ основанія, по которымъ то или другое свидѣтельское показаніе принято имъ за доказательство. Совсѣмъ другое слѣдуетъ сказать о признаніи въ дѣлахъ гражданскихъ, учиненномъ въ судѣ или внѣ суда, но письменно: это доказательство, которое въ формальномъ судопроизводствѣ, каково судопроизводство гражданское, имѣетъ рѣшительную силу и вслѣдствіе того можетъ быть устраняемо только представленіемъ доводовъ, что оно сдѣлано по ошибкѣ, по невѣдѣнію извѣстныхъ обстоятельствъ, подъ вліяніемъ насилія или съ дурною цѣлью. Напротивъ, подтвержденіе чьего-либо словеснаго признанія свидѣтельскими показаніями опять должно быть принимаемо лишь съ крайнею осторожностію: тутъ не только необходимо, чтобы признаніе было сдѣлано свидѣтелю *лично*, но крайне важно, чтобы слова признанія были переданы суду во всей точности и полнотѣ, чтобъ ихъ смыслъ былъ именно таковъ, какой требуется по обсуждаемымъ обстоятельствамъ и наконецъ, чтобы свидѣтель самъ по себѣ заслуживалъ вѣроятія. Вотъ почему въ разсматриваемомъ дѣлѣ большинство сенаторовъ было въ полномъ правѣ отвергнуть показаніе свидѣтелей о признаніи, сдѣланномъ имъ Танѣевымъ и Танѣевой относительно безденежности акта, даже независимо отъ того, что по Своду законовъ признаніе, учиненное внѣ суда изустно, считается недѣйствительнымъ. Но поэтому самому не вопросъ о силѣ свидѣтельскихъ показаній заслуживаетъ въ настоящемъ дѣлѣ особаго вниманія, а вопросъ о значеніи признанія, даннаго на судѣ самимъ Танѣевымъ, для его наслѣдниковъ, по случаю его смерти. Хотя не могло быть сомнѣнія въ томъ, что на наслѣдниковъ могутъ переходить лишь тѣ права, которыя при-

надлежали ихъ предшественникамъ, и что, слѣдовательно, и здѣсь, за признаніемъ силы заемнаго письма лицомъ его выдавшимъ, наслѣдники его могли бы только доказывать то, что это признаніе почему-либо недѣйствительно, представлялось однако то недоразумѣніе, что Правительствующій Сенатъ прежнимъ своимъ рѣшеніемъ призналъ споръ наслѣдника Танѣева—Толмачева противъ заемнаго письма, выданнаго и сознаннаго его предшественникомъ, споръ, состоявшій въ указаніи на безденежность этого акта, подлежащимъ судебному разбирательству. При существованіи такого рѣшенія не было достаточно ясно, почему допущенъ этотъ споръ послѣ того какъ самъ Танѣевъ созналь силу того же заемнаго письма, имъ самимъ выданнаго, каковое сознаніе должно считаться по ст. 315 т. X, ч. 2-й, совершеннымъ доказательствомъ, потому ли, что такое сознаніе было оставлено безъ вниманія, по случаю разрѣшенія лишь вопроса: возможенъ ли споръ о безденежности противъ явочнаго заемнаго письма, и если возможенъ, то въ какомъ порядкѣ онъ долженъ быть разрѣшенъ? или же потому что Сенатъ считалъ признаніе упавшимъ вслѣдствіе того, что начатое за нимъ исполненіе продажею имѣнія Танѣева было пріостановлено по просьбѣ самой Танѣевой, которая, лишь по смерти своего мужа, *вновь* предъявила заемное письмо ко взысканію съ его наслѣдниковъ и уже при этомъ новомъ взысканіи послѣдовалъ со стороны Толмачева споръ о безденежности. Г. Министръ Юстиціи изъяснилъ рѣшеніе Сената въ первомъ смыслѣ; но нельзя не замѣтить, что оно было постановлено вслѣдствіе жалобы не Толмачева, а Танѣевой, которая именно заключалась въ томъ, что полиція приняла *споръ о безденежности* противъ акта, уже *сознаннаго* и потому подлежавшаго не обсужденію, а взысканію. Въ виду такой жалобы, едва ли не правильнѣе было бы, въ удовлетвореніе просьбы истицы, удостовѣрившись въ ея справедливости, предписать о принятіи въ отношеніи къ наслѣдникамъ Танѣева тѣхъ мѣръ, которыя были бы приняты противъ него самого за послѣдовавшимъ съ его стороны признаніемъ, или, другими словами, разъяснить, что въ настоящемъ случаѣ полиція обязана была заемное письмо, уже *сознанное* Танѣевымъ, предъявить наслѣдникамъ его *не къ вторичному сознанію* въ томъ же смыслѣ, а къ *исполненію*. При данномъ же ходѣ этому дѣлу произошло то, что хотя предъявленъ былъ споръ о безденежности заемнаго письма и этотъ споръ найденъ подлежащимъ судебному разсмотрѣнію, однако тотъ же судъ, который постановилъ такое рѣшеніе, когда дошло до него означенное разсмотрѣніе, пришолъ къ заключенію, что, за бывшимъ признаніемъ, котораго дѣйствительность не оспорена, *всякое доказательство безденежности заемнаго письма становится*

излишнимъ;“ а затѣмъ, лишь въ исполненіе своего прежняго рѣшенія, приступилъ къ обсужденію этихъ доказательствъ, впрочемъ опять съ оговоркою, что они не заслуживали бы уваженія и въ томъ случаѣ „еслибы не было учинено Танѣевымъ признанія.“

Обращаясь къ вопросамъ, выставленнымъ нами въ заглавіяхъ надъ рѣшеніями новыхъ судебныхъ мѣстъ, мы думаемъ, что въ правильности разрѣшенія ихъ по буквѣ закона не можетъ быть мѣста никакимъ сомнѣніямъ. Но мы думаемъ также, что въ отношеніи къ изложеннымъ здѣсь случаямъ и имъ подобнымъ законъ оказывается не вполнѣ соотвѣтствующимъ порядку, установившемуся у насъ подъ вліяніемъ прежнихъ условій жизни, а съ другой стороны дѣйствительнымъ ея требованіямъ, и что это можетъ ставить судей въ необходимость произносить иногда такія рѣшенія, которыя несогласны не только съ ихъ внутреннимъ убѣжденіемъ, но и съ самою очевидностью. Менѣе всего въ этомъ отношеніи подлежитъ спору обязанность, возлагаемая закономъ и первымъ изъ помѣщенныхъ здѣсь рѣшеній на отвѣтчика къ представленію отчетности или доказательствъ о доходахъ, полученныхъ имъ съ имѣнія, присужденнаго его противнику. Сводъ законовъ, повидимому, возлагаетъ эту обязанность на истца; отсюда, какъ справедливо замѣчено въ комментаріяхъ, изданныхъ Государственной Канцеляріей къ новымъ судебнымъ уставамъ, „на практикѣ происходитъ не только затрудненіе, но и рѣшительная невозможность осуществить право безспорное, очевидное, прямо предоставленное закономъ, и статьи 609—643-й 1-й ч. X т. Зак. Гр. о вознагражденіи частномъ остаются, по большей части, мертвою буквою“. Въ устраненіе этого, Уставъ Суд. Гражд. предоставляетъ истцу, не означая отыскиваемой суммы, просить судъ объ истребованіи отъ отвѣтчика отчета, и въ такомъ случаѣ судъ назначаетъ послѣднему срокъ, въ теченіи коего онъ обязанъ представить расчетъ всѣмъ полученнымъ съ имѣнія доходамъ и употребленнымъ на него расходамъ за все то время, за которое положено по рѣшенію суда взыскать доходы. По представленіи такого отчета, лицо, которому присуждено имѣніе, имѣетъ право (а не обязанность) повѣрять и опровергать отчетъ. Но такія основанія, вполнѣ правильныя и по нашему мнѣнію, представляются однако стѣснительными для тѣхъ отвѣтчиковъ, которыхъ застало въ расплохъ новое судопроизводство и которые, подъ вліяніемъ стараго порядка вещей, не вели отчетности по спорнымъ имѣніямъ, не считая это для себя необходимымъ, въ настоящее же время подлежатъ всѣмъ невыгодамъ непредставленія отчета. Еще въ худшемъ положеніи находятся предъ новыми судами лица, служащія по расчетнымъ листамъ. Въ виду обязатель-

ности собственноручной подписи хозяиномъ, выдающимъ такой листъ, своей фамиліи, безъ чего эти листы, по ст. 472 Уст. Гр. Суд., должны считаться недѣйствительными, какъ и поступила Московская Судебная Палата въ дѣлѣ по иску Сафонова, большая часть расчетныхъ листовъ, находящихся въ рукахъ лицъ, которыя живутъ по нимъ въ услуженіи или работникахъ у домовладѣльцевъ, помѣщиковъ, фабрикантовъ и другихъ нанимателей, должны бы вовсе не имѣть силы доказательства при взысканіи ихъ владѣльцами заслуженнаго жалованья, такъ какъ наниматели пишутъ въ нихъ обыкновенно только имена и должности нанимаемыхъ и условленную плату помѣсячно или погодно, а при уплатѣ—выдаваемую сумму. Къ счастію для владѣльцевъ такихъ листовъ, въ случаѣ жалобы на своихъ хозяевъ, предоставлено имъ обращаться къ мировымъ судьямъ, которые не могутъ не признать въ настоящемъ случаѣ значенія обычая и рѣшатъ дѣло сообразно тому, какъ оно выяснится изъ допроса обѣихъ сторонъ и по свидѣтельскимъ показаніямъ. Наконецъ, что касается до выдѣла вдовѣ-невѣсткѣ указной части изъ имѣнія ея свекра не только родоваго, но и благопріобрѣтеннаго, то въ доводахъ повѣреннаго Алексѣева противъ такого взгляда довольно убѣдительно высказаны тѣ основанія, по которымъ онъ считаетъ его несправедливымъ. Дѣйствительно, ясный законъ, несмотря на бывшіе примѣры неподходящихъ къ нему рѣшеній самимъ Правительствующимъ Сенатомъ, не допускаетъ дѣлать изъятіе въ разсматриваемомъ случаѣ въ отношеніи къ имѣніямъ благопріобрѣтеннымъ; но не причиняется ли этимъ насиліе владѣльцу имѣнія, котораго часть отнимается у него, по случайной можетъ быть недомолвкѣ въ одной или двухъ статьяхъ закона, въ то самое время, когда всѣ другія статьи Свода предоставляютъ ему право по своему произволу и всячески распоряжаться имѣніемъ благопріобрѣтеннымъ, чего однако нельзя сказать въ отношеніи къ имѣніямъ родовымъ. На этомъ замѣчаніи мы и остановимся, въ надеждѣ, что случаи, подобные сообщеннымъ въ настоящей книжкѣ Юридическаго Вѣстника, не останутся безъ вниманія и обсужденія при пересмотрѣ въ свое время законодательнымъ путемъ той или другой части какъ Свода законовъ, такъ и Устава Гражданскаго Судопроизводства.

Н. К.

КРИТИКА.

О значеніи опекуновъ и душеприкащиковъ, по поводу замѣтки, относящейся къ дѣлу по завѣщанію Филатовой, помѣщенной въ 1-й книжкѣ Юридическаго Вѣстника.

Съ первыхъ засѣданій въ первомъ году своего существованія, Московское Юридическое Общество уже обратило свое вниманіе на вопросъ объ опекѣ и душеприкащикахъ. Всѣ мы помнимъ, съ какимъ интересомъ тогдашніе члены Общества, каждый по мѣрѣ своихъ свѣдѣній теоретическихъ и практическихъ, старались дойдти до яснаго пониманія дѣла и до точнаго, разумнаго его рѣшенія. И рѣшеніе состоялось, но не полное, или окончательное, по той причинѣ, что нѣкоторые изъ гг. членовъ дали слово Обществу представить ему свои отдѣльныя мнѣнія, или даже спеціальныя изысканія, но до сихъ поръ остались въ долгу и въ недоимкѣ предъ Обществомъ. Вопросъ возбуждался не разъ впослѣдствіи, всегда съ полнымъ интересомъ для Общества, часто съ указаніемъ на прежде высказанныя мнѣнія, но постоянно безъ рѣшительнаго заключенія.

№ 1-й Юрид. Вѣстника, издаваемаго нашимъ Обществомъ, помѣстивъ у себя на стр. 62 и слѣдд. рѣшеніе здѣшняго Окружнаго Суда о правахъ опекуна и душеприкащиковъ, и допустивъ при этомъ на 82 стр. замѣтку на рѣшеніе со стороны г. Н. К., даетъ намъ поводъ вновь поднять вопросъ и представить на судъ юристовъ и общества свои соображенія, съ цѣлію уяснить дѣло и содѣйствовать его порѣшенію.

Обстоятельства дѣла, подлежавшаго рѣшенію Окружнаго Суда заключались:

1) Въ томъ, что одна почетная гражданка оставила по себѣ завѣщаніе, въ которомъ назначила двухъ душеприкащиковъ ко всему своему движимому имуществу, и имъ же ввѣрила попече-

ніе о своей воспитанницѣ,—ребенкѣ трехъ лѣтъ и нѣсколькихъ мѣсяцевъ, прося душеприкащиковъ воспитывать ее до возраста дома, потомъ отдать въ одно изъ лучшихъ, по ихъ мнѣнію, женскихъ учебныхъ заведеній, и далѣе, когда исполнится воспитанницѣ 25 лѣтъ, вручить ей все, что тогда будетъ на лицо изъ оставляемаго имущества покойной. Если воспитанница ея, съ согласія душеприкащиковъ, выдетъ замужъ раньше 25-ти-лѣтняго возраста, то душеприкащики обязуются выдать ей тогда же половину завѣщаннаго, оставляя слѣдующую половину до назначеннаго завѣщательницей полнаго срока уплаты, 25-ти-лѣтняго возраста воспитанницы. Если воспитанница, вышедши замужъ раньше 25 лѣтъ, умретъ оставивъ дѣтей, то сказанная половина идетъ къ этимъ дѣтямъ, а при бездѣтной смерти, дѣлится на двѣ равныя части, изъ которыхъ одна идетъ въ пользу братьевъ и сестеръ завѣщательницы, а другая на учрежденіе стипендій. Во всякомъ случаѣ, душеприкащики должны быть свободны отъ всякаго вмѣшательства въ дѣло со стороны полиціи, опеки, или Сиротскаго Суда,—должны быть свободны отъ требованія отчетовъ, откуда бы эти требованія ни возникали,—должны рѣшать споры, возникающіе между ними, какъ душеприкащиками, при содѣйствіи избраннаго ими посредника,—и должны имѣть власть передать права свои и обязанности, по исполненію завѣщанія, кому довѣрятъ.

2) Но когда еще это завѣщаніе не было утверждено, явилось другое обстоятельство въ судимомъ дѣлѣ,—нашлось лицо, которое увѣдомило Сиротскій Судъ о существованіи малолѣтней, просило объ утвержденіи его опекуномъ надъ нею, было опредѣлено въ этомъ званіи, несмотря на возраженія душеприкащиковъ, и утверждено какъ Гражданскою Палатою, такъ и Сенатомъ. Этотъ опекунъ вошелъ теперь въ Окружный Судъ съ прошеніемъ о такомъ измѣненіи завѣщанія, при которомъ остались бы въ немъ, по выраженію опекуна, только сущность, т.-е. назначеніе малолѣтней наслѣдницею въ имуществѣ завѣщательницы, а всѣ остальныя распоряженія, касающіяся правъ и обязанностей душеприкащиковъ, какъ незаконныя, или, при опекѣ просителя, излишнія, уничтожить.

3) Гг. душеприкащики имѣли своихъ адвокатовъ и защитниковъ на судѣ; но Окружный Судъ не убѣдился ихъ доводами, и постановилъ: признать противозаконными и недѣйствительными распоряженія завѣщанія о томъ, чтобы душеприкащикамъ: 1) принять имущество завѣщательницы въ полное и безотчетное распоряженіе; 2) имѣть попеченіе надъ малолѣтней, не учреждая опеки; 3) воспитывать, какъ признаютъ нужнымъ; 4) не давать отчетовъ; 5) изъявить согласіе на вступленіе въ бракъ питоми-

цы; 6) передать ей имущество только по достиженіи 25 лѣтъ, и 7) на случай смерти бездѣтной воспитанницы, передать завѣщанное ей братьямъ и сестрамъ завѣщательницы, или на стипендіи. Очевидно, что споръ шелъ о томъ, кому должно быть ввѣрено попеченіе объ имуществѣ и о малолѣтней, душеприкащикамъ, или опекуну, и что этотъ споръ судомъ рѣшенъ въ пользу опекуна, съ устраненіемъ душеприкащиковъ. Но, въ такомъ случаѣ, ясно также, что завѣщаніе покойной почетной гражданки совершенно уничтожено. Все завѣщаніе состоитъ изъ распоряженій, касающихся душеприкащиковъ, и даже нѣтъ въ немъ прямаго назначенія малолѣтней наслѣдницею къ оставленному имуществу. Имущество не оставляется, какъ говорится, въ завѣщаніяхъ, а передается въ полное и безотчетное распоряженіе душеприкащиковъ; при чемъ поручается имъ же выдать такой-то, въ такой-то срокъ, при такихъ-то условіяхъ, и притомъ не все имущество, а ту его часть, которая останется послѣ сдѣланныхъ на ея содержаніе и воспитаніе издержекъ. Развѣ можно признать все это за завѣщаніе въ пользу упомянутой малолѣтной? И не очевидно ли, что рѣшеніе Суда вполнѣ уничтожило завѣщаніе, подлежавшее его разбирательству?

Оставляемъ въ сторонѣ вопросъ о томъ, имѣлъ ли судъ право уничтожить завѣщаніе законно-явленное и утвержденное, и, уничтоживъ его во всѣхъ, по нашему, существенныхъ для завѣщателя частяхъ, считать его все-таки дѣйствительнымъ. Нашъ вопросъ начинается съ того, что, устранивъ душеприкащиковъ и допустивъ опеку, судъ необходимо уничтожилъ волю завѣщательницы, выраженную формально, точно и законно. Но, прежде, чѣмъ перейдемъ къ доказательствамъ своего мнѣнія, выслушаемъ мнѣніе г. Н. К.: „Назначивъ свою воспитанницу наслѣдницей, завѣщательница уже не могла ее лишить этого права, по произволу душеприкащиковъ. Не могла она предоставить душеприкащикамъ, относительно воспитанницы, такія права, которыя по закону принадлежатъ лишь опекунамъ, а тѣмъ болѣе дать имъ права, превышающія опекунскую власть. — Власть душеприкащика и власть опекуна тамъ, гдѣ онѣ противорѣчатъ одна другой, несовмѣстны, и первая должна уступить мѣсто второй, какъ власти во всякомъ случаѣ необходимой для малолѣтнаго по самому закону. Но въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ, независимо отъ опеки, завѣщатель назначаетъ душеприкащика на правахъ полновластнаго распорядителя своимъ благопріобрѣтеннымъ имуществомъ, это имущество поступаетъ къ опекуну тогда, когда душеприкащикъ передастъ его малолѣтнему.“ Положенія автора весьма рѣшительны; но столько же ли они основаны на законахъ? Съ однимъ согласны мы вообще, что, говоря противъ власти душеприкащи-

ковъ, необходимо ограничивать, или отрицать права завѣщателей, по примѣру г. Н. К., который такъ и говоритъ: не могла завѣщательница дѣлать того, или другаго и т. д. Но въ томъ-то и вопросъ, можетъ ли завѣщатель дѣлать то, или другое распоряженіе, призывая содѣйствіе душеприкащиковъ и желая освободить дѣтей своихъ, или свои имущества отъ опекуновъ?

1. Согласно смыслу состоявшагося въ Окружномъ Судѣ рѣшеніе, Н. К. говоритъ, что завѣщатель не можетъ предоставить душеприкащику права, которыя принадлежатъ лишь опекуну, по закону. Извѣстны законы, опредѣляющіе права и обязанности родителей, равно какъ попечителей и опекуновъ, откуда можно извлечь ученіе о правахъ, принадлежащихъ лишь опекунамъ, однимъ опекунамъ, исключительно опекунамъ, въ сравненіи съ правами родителей, попечителей. Но въ этихъ законахъ, нѣтъ ни слова о душеприкащикахъ, и мы положительно лишены возможности и основанія говорить о правахъ и обязанностяхъ, принадлежащихъ лишь опекунамъ, исключительно опекунамъ, въ сравненіи съ душеприкащиками. Это фактъ безспорный, всѣмъ извѣстный, равно какъ тотъ фактъ, что нашъ законъ нигдѣ не содержитъ запрещенія ограждать душеприкащиковъ, и что мы, по закону, имѣемъ право назначать въ своихъ завѣщаніяхъ душеприкащиковъ.

2. Тѣмъ болѣе, продолжаетъ замѣтка, завѣщатель не можетъ сообщать душеприкащику правъ, превышающихъ власть опекунскую. По отсутствію законовъ, въ Сводѣ, о душеприкащикахъ, мы должны воздержаться отъ сужденія объ этомъ положеніи, но оговорившись, естественно, и признавъ, по той же причинѣ, самое положеніе замѣтки ни на чемъ не основаннымъ. Это также фактъ.

Вообще мы знаемъ одно, что нашъ законъ: 1) признаетъ и допускаетъ учрежденіе душеприкащиковъ, и 2) совершенно умалчиваетъ объ ихъ правахъ и обязанностяхъ, или объ ихъ власти. Говоря объ опекѣ, законъ подробно излагаетъ установленіе, или учрежденіе опекуновъ, ихъ права и обязанности, ихъ подлежательность надзору дворянскихъ опекъ и сиротскихъ судовъ, ихъ отчетность и отвѣтственность, и т. д. Душеприкащиковъ знаетъ русскій законъ, не отрицаетъ ихъ, не запрещаетъ, и между тѣмъ не дѣлаетъ о нихъ никакихъ постановленій; слѣдовательно права ихъ и обязанности, отчетность, или безотчетность должны вытекать не изъ закона, а изъ другаго источника, т. е. изъ завѣщаній, изъ воли завѣщателей. Признавая бытіе душеприкащиковъ, законъ долженъ признать права и власть завѣщателей учреждать, или установлять душеприкащиковъ, съ опредѣленіемъ ихъ правъ и обязанностей. Власть опекуновъ опредѣляется за-

кономъ; власть душеприкащиковъ завѣщаніемъ. Такъ бываетъ въ жизни, такъ было въ исторіи. Это фактъ, освященный самимъ закономъ.—Разсмотримъ же, что извѣстно объ учрежденіи опекуновъ и душеприкащиковъ въ Россіи.

Три законодательныя основы принимаетъ Сводъ (т. X ч. 1) при изложеніи общаго устава объ опекунахъ, ст. 225 и слѣдд.—Ук. 1708, августа 23-го, 1724 и 1775, ноября 7. Дѣйствительно о чемъ-то похожемъ на опеку упоминаетъ впервые указъ Петра Великаго 1708, августа 23-го, опредѣляя князя Ивана Щербатова управляющимъ надъ домомъ и вотчинами князя Льва Нарышкина до возраста, т.-е. до совершеннолѣтія сына его, Александра Нарышкина. За это управленіе, какъ за особую службу, и самъ князь Щербатовъ и люди его и крестьяне получаютъ право вѣдаться по всѣмъ дѣламъ своимъ въ Помѣстномъ Приказѣ, такъ что, не обослався съ этимъ Приказомъ, нельзя было назначать кн. Щербатова ни въ службы, ни въ посылки. Принимая этотъ случай, какъ дѣлаетъ то Сводъ Зак., ст. 225, за явленіе опеки, должно сказать, что у насъ опека является первоначально съ характеромъ римской опеки, безвозмездной, но общественной должности, munus publicum. Всего скорѣе назвать этотъ родъ опеки опекою, назначаемой отъ Верховной власти. Болѣе близко къ современной опекѣ учрежденіе другаго акта—инструкціи, данной 1724 г. магистратамъ, гдѣ п. 46 говоритъ слѣдующее: „ежели по смерти котораго гражданина останутся малолѣтныя дѣти, и ежели тѣхъ дѣтей родители хотя и душеприкащиковъ опредѣлили, однакожь магистрату смотрѣть, чтобъ тѣ душеприкащики имѣли тѣхъ малолѣтныхъ дѣтей въ добромъ призрѣніи и воспитаніи, и оставшіе ихъ послѣ родителей пожитки въ добромъ храненіи съ пріобщеніемъ возможной прибыли. А буде послѣ такихъ умершихъ гражданъ малолѣтныя дѣти останутся, а душеприкащикомъ отъ родителей тѣхъ съ письменнымъ свидѣтельствомъ кто опредѣленъ не будетъ: и для охраненія такихъ дѣтей, чтобы они въ пользу города воспитаны могли быть, и для сбереженія ихъ пожитковъ, по усмотрѣнію магистратскому, вмѣсто душеприкащиковъ, опредѣлять указомъ: ежели есть сродники, или свойственники ихъ, или и изъ постороннихъ гражданъ, людей добрыхъ. кому во всемъ томъ вѣрить возможно,“ и т. д. Наконецъ, при Екатеринѣ Великой, состоялось полное законоположеніе объ опекахъ, 1775 года ноября 7-го, дѣйствующее донынѣ, извѣстное всѣмъ, и потому здѣсь не приводимое. Замѣтимъ одно: законъ Екатерины Великой состоитъ существенно въ томъ, что всякаго опекуна, будетъ ли онъ названъ въ завѣщаніи, назначенъ правительствомъ, или утвержденъ по закону, подчиняетъ надзору и отчетности дворянской опеки, или сиротскаго суда; между

тѣмъ этотъ законъ 1775 г. находился и находится къ жизни въ такомъ же отношеніи, какъ законъ Петра Великаго, и, стало быть учрежденная имъ опека должна была дѣйствовать и на самомъ дѣлѣ дѣйствовала на равномъ правѣ, какъ и народное установленіе душеприкащиковъ. Но душеприкащики не были подчинены опекунскому учрежденію. Изъ указа Петра Великаго 1724 года видно, что душеприкащики были до этого указа и остались послѣ него; что душеприкащики были тѣже опекуны, съ обязанностію заботиться объ имуществѣ и личности малолѣтнаго,—что эти душеприкащики-опекуны назначались родителями завѣщателями, въ особыхъ письменныхъ свидѣтельствахъ, по требованію Петра Великаго, отъ 1724 г.; что они до этого указа не подчинялись никакому надзору, и что тутъ они подвергаются магистратскому смотрѣнію для того „чтобы малолѣтные въ пользу города воспитаны могли быть," слѣд. для общественной, или государственной, казенной пользы. Учрежденіе 1775 г. ничего въ этихъ положеніяхъ не измѣнило, а потому думаю, что эти положенія дѣйствительны до нашего времени, какъ то подтверждаетъ и 225 ст. Свода т. X, ч. 1. Слѣдовательно душеприкащикамъ можно въ завѣщаніяхъ сообщать всѣ тѣ права, которыя могутъ принадлежать, по закону, опекунамъ, т.-е. и попеченіе о личности и заботу о хозяйствѣ малолѣтныхъ. Мнѣ могутъ возразить, что, принимая душеприкащика за опекуна, только назначеннаго въ завѣщаніи, я вставляю только лишнее слово и названіе въ учрежденіи. Но это значитъ, что я еще не довольно ясно высказалъ свою мысль. Напротивъ, я думаю, что опекунъ, даже по завѣщанію назначенный, существенно рознится отъ душеприкащика, который не иначе назначается какъ завѣщаніемъ, не иначе, какъ волею завѣщателя; сверхъ того, назначая въ завѣщаніи опекуна, я подчиняю его всѣмъ требованіямъ закона и надзора, срочной отчетности и отвѣтственности, существующимъ для опекуновъ; называя же кого нибудь своимъ душеприкащикомъ, я даю ему права, конечно рознящіяся отъ правъ опекуна. Я могу дать ему права бо́льшія, чѣмъ опекунская власть.

Въ самомъ дѣлѣ, законъ 1724 г., конечно, съ учрежденіемъ Сиротскихъ Судовъ по закону 1775 г., совершенно потерялъ свою силу, да и до того времени, очевидно, по самой своей формѣ, не былъ закономъ общимъ. Тамъ, гдѣ магистратская инструкція не дѣйствовала, тамъ душеприкащики оставались въ прежнемъ значеніи, ибо тамъ не могъ имѣть приложенія законъ 1724 г. Слѣдовательно тамъ они были безотчетны и безотвѣтственны, какъ всѣ древнѣйшіе, намъ извѣстные опекуны. Олегъ правилъ Русью, въ малолѣтство Игоря воевалъ и мирился, конечно, не давая въ томъ никому отчета; Ольга распоряжалась въ Руси за несовер-

шеннолѣтняго Святослава, опять-таки безотчетно; всякая мать, по Русской Правдѣ, была свободна отъ надзора и отвѣтственности: „оже будетъ сѣдѣти съ дѣтьми;“ наконецъ съ такимъ же правомъ безотчетнаго и безотвѣтственнаго распоряженія дѣйствовали всѣ тѣ, кому, по послѣдующимъ завѣщаніямъ князей и бояръ, бывали приказаны вдовы и малолѣтныя дѣти завѣщателей. Въ душевныхъ грамотахъ нашихъ древнихъ князей, сколько-то видно изъ Древней Вивліоѳики, ч. I, встрѣчаются трехъ родовъ выраженія, которыя необходимо отличать: 1) *приказываю* тому-то Москву, или такое-то княжество, — княгиню, — дѣтей; 2) *благословляю* того-то исчисляемыми волостями, селами, доходами, вообще чѣмъ-нибудь недвижимымъ, и 3) *даю* — вещи, жемчугъ, оружіе, коней и т. п. движимыя имущества. Самое важное распоряженіе заключалось подъ формулою: приказываю, откуда слово: прикащикъ, исполнитель, fideicommissarius Рима и Византіи, и, такъ какъ приказъ здѣсь былъ выраженіемъ полнаго довѣрія чести, совѣсти и душѣ прикащика, то этотъ прикащикъ получалъ названіе душеприкащика, и, съ этого времени до нашего, почетно извѣстенъ въ русской жизни. Кому приказывается жена-вдова, напр. любимая княгиня, съ дѣтьми и всею ихъ будущею судьбою, тому, разумѣется, сообщали права гораздо, несравненно бо́льшія, чѣмъ теперь могутъ быть сообщены оффиціальнымъ опекунамъ, дворянскимъ опекамъ, или спротскимъ судамъ.

На основаніи сказаннаго, думаю, что душеприкащикъ выше опекуна, и права его исключаютъ опекунскую власть. Гдѣ въ завѣщаніи назначены душеприкащики, безъ опекуновъ, тамъ нѣтъ нужды и нѣтъ права опредѣлять опекуна, если не желаете уничтожить волю завѣщателя. Завѣщаніе съ душеприкащиками есть особый видъ завѣщанія, нѣчто въ родѣ fideicommissum universale, гдѣ личность малолѣтнаго передается попеченію душеприкащика, и имущество завѣщателя въ его полное распоряженіе, — завѣщаніе, нигдѣ закономъ не запрещаемое, какъ и учрежденіе душеприкащиковъ, а потому имѣющее право на признаніе и утвержденіе всякаго суда. Не думаю, чтобы захотѣли допустить этотъ выводъ только вполовину, признавая за одними́ родителями власть и права составлять подобныя завѣщанія; принявшій, какъ въ разбираемомъ случаѣ, на воспитаніе спроту-дитя, въ качествѣ усыновителя, вполнѣ долженъ пользоваться правами родителей, неся всѣ ихъ обязанности, а потому также можетъ назначить къ своему питомцу душеприкащиковъ, вполнѣ заслуживающихъ его довѣріе въ ихъ любви и расположеніи къ его пріемному дитяти.

Мы такимъ образомъ вполнѣ расходимся съ мнѣніемъ г. Н. К.,

который, въ своей замѣткѣ, ясно держится воззрѣнія, что опека необходима, что безъ опеки малолѣтный жить не долженъ, и что даже, при душеприкащикахъ, опекунъ и опека должны существовать и дѣйствовать, да такъ, что могутъ отстранить душеприкащиковъ. Помимо казенныхъ, правительственныхъ учрежденій, нѣтъ, по его мнѣнію, юридической жизни даже въ быту частномъ, гражданскомъ, семейномъ. Но такое воззрѣніе мы признаемъ неоснованнымъ на законахъ, которые, говоря подробно объ опекѣ, умалчиваютъ о душеприкащикахъ, но, какъ извѣстно, допускаютъ ихъ и признаютъ. Стало-быть, уничтожать душеприкащиковъ есть дѣло произвола практики. Кто постоянно противъ душеприкащиковъ? Опекуны, — лица заинтересованныя за опеки и др. подобныя учрежденія, и наконецъ чиновники. Истинно - свободное гражданское право, по своему существу, требуетъ душеприкащиковъ; русская жизнь до сихъ поръ ихъ сохранила; русскій народъ доселѣ дорожитъ ими. За что же хотите у насъ отнять право, которое касается нашего семейнаго очага, нашей частной собственности?

Не дорожимъ мы нашею стариною; нѣтъ у насъ вкуса къ сохраненію древности, и потому дозволяемъ на своихъ глазахъ памятникамъ зодчества и другихъ искусствъ падать, разваливаться, или переходить въ зданія и утварь обиходной жизни. Но при такихъ случаяхъ, все уже у насъ появляются и раздаются голоса, негодующіе на варварство. Напротивъ, когда мы придаемъ забвенію, или намѣренно искажаемъ, или совсѣмъ уничтожаемъ древніе типы и черты общественнаго быта, то скорѣе надѣемся заслужить имя передовыхъ людей. Такъ именно бываетъ въ области нашего права, гдѣ только въ послѣднее время стали говорить о собираніи юридическихъ обычаевъ, да и то немногіе серіозно. Говоримъ, пишемъ, споримъ про способы открытія и собиранія юридическихъ обычаевъ, и между тѣмъ завѣдомо извѣстныя цѣлыя юридическія установленія оставляемъ безъ вниманія. Въ доказательство назову здѣсь слѣдующія явленія, по разнымъ частямъ права: 1) *Семейнаго.* Нельзя намъ не знать, что у насъ въ русскомъ народѣ, кромѣ Сводомъ требуемой системы браковъ съ отдѣльными имуществами мужа и жены, есть еще браки по системѣ общности имуществъ, cum communione bonorum. 2) Какъ мы доказали въ настоящей статьѣ, есть у насъ опеки, но также душеприкащики. Наши цивилисты, пишущіе и говорящіе о дѣлѣ, молчатъ объ этой двойственности, и судьи толкуютъ только о томъ, что мужъ не отвѣчаетъ за долги жены, и наоборотъ, равно какъ только объ опекѣ. Но вотъ ихъ рѣшенія кассируются, потому что они не приняли во вниманіе мѣстнаго обычая, и судьи недоумѣваютъ. 2) Въ подоб-

номъ положеніи находится вопросъ объ имуществахъ, которыя въ русскомъ быту и въ русскомъ законѣ раздѣляются на *благоприобрѣтенныя* и *родовыя*, и изъ которыхъ послѣднія вызываютъ, по недоразумѣнію, много протестовъ со стороны нашихъ юристовъ. Подъ словомъ: родовое имущество обыкновенно разумѣютъ имущество, принадлежащее роду, какъ бы въ противоположность личнаго права, хотя слово: родъ никогда въ Россіи не означало gens, и родовое принадлежитъ постоянно лицамъ, извѣстнымъ лицамъ извѣстной фамиліи, по мѣрѣ близости этихъ лицъ къ первому вотчиннику. Недоразумѣніе юристовъ вводо въ заблужденіе историковъ, ищущихъ въ Россіи родоваго быта. 3) Сюда должно отнести также вопросъ о *личной собственности* и *общинномъ владѣніи*, о которомъ молчитъ Сводъ Гражд. Законовъ, но говорятъ и другіе законы и факты бытовые. 4) Равномѣрно между завѣщаніями должно сдѣлать различіе, по которому одни изъ нихъ суть прямыя распоряженія въ пользу наслѣдниковъ, а другія дѣйствуютъ чрезъ посредство душеприкащиковъ, какъ fideicommissa. 5) Въ системѣ договоровъ можно указать на *векселя*, закону извѣстные, и *переводныя письма*, въ жизни имѣющія большое значеніе. 6) Въ процессѣ нельзя не чувствовать особенности рѣшеній, основанныхъ на буквѣ закона, и приговоровъ, имѣющихъ своею основою мѣстные обычаи. На этотъ разъ ограничимся этимъ указаніемъ, чтобы не помѣшать главной своей задачѣ — порѣшенію вопроса объ опекахъ и душеприкащикахъ.

В. Лешковъ.

Возраженіе.

Съ большимъ интересомъ прочли мы статью почтеннаго предсѣдателя Московскаго Юридическаго Общества по поводу сдѣланной нами замѣтки о значеніи у насъ душеприкащиковъ и опекуновъ; но не можемъ и не хотимъ скрывать того, что нисколько не убѣдились его доводами противъ высказанныхъ нами мыслей. Мы остаемся напротивъ въ той увѣренности, что въ представленныхъ нами соображеніяхъ въ подтвержденіе правильности рѣшенія Московскаго Окружнаго Суда по дѣлу о завѣщаніи Филатовой, мы стояли на твердой юридической почвѣ, именно руководствуясь при этомъ какъ основаніями права вообще, такъ и въ особенности опредѣлительными статьями нашего законодательства. Вотъ почему данными, предлагаемыми г. Лешковымъ, мы въ настоящемъ случаѣ можемъ воспользоваться лишь

для того, чтобы почерпнуть изъ нихъ новое подкрѣпленіе нашему мнѣнію.

Рецензентъ видитъ прежде всего въ устраненіи Окружнымъ Судомъ правъ душеприкащиковъ, установленныхъ въ разсматриваемомъ завѣщаніи, уничтоженіе сего послѣдняго, такъ какъ эти права будто бы составляли самую существенную его часть. Но соглашаясь и съ своей стороны, что завѣщательница въ назначеніи душеприкащиковъ съ тѣми правами, какія она имъ предоставила, могла видѣть единственное средство къ исполненію сдѣланныхъ ею распоряженій относительно своего имущества, мы напротивъ изъ этого самаго заключаемъ, что главною существенною частью и въ настоящемъ завѣщаніи слѣдуетъ признавать, какъ положительно требуетъ того ст. 1010-я т. X ч. 1-й Св. Зак. („духовное завѣщаніе *есть законное объявленіе* воли владѣльца *о его имуществѣ*, на случай его смерти"), распоряженія о томъ, кому должно принадлежать имущество. Изъ смысла же распоряженій въ этомъ отношеніи Филатовой несомнѣнно, что она желала свое имущество предпочтительно предъ всѣми другими упрочить за малолѣтной Дмитріевой и будущими ея дѣтьми, и только на тотъ случай, еслибы Дмитріева умерла не оставивъ послѣ себя дѣтей, предназначила его въ пользу своихъ братьевъ и сестеръ и на учрежденіе стипендій; для приведенія же этой воли своей въ исполненіе назначила душеприкащиковъ. Этотъ смыслъ, на основаніи ст. 1026 т. X ч. 1-й, непремѣнно требовалъ по смерти завѣщательницы признанія наслѣдницей къ ея имуществу малолѣтней Дмитріевой, а не душеприкащиковъ. Если же такъ, то является къ разрѣшенію вопросъ: могли ли для малолѣтней и ея имущества, лишь въ виду назначенныхъ Филатовой душеприкащиковъ и предоставленныхъ имъ правъ, оставаться безъ всякаго примѣненія установленныя въ законахъ правила объ опекахъ и опекунахъ? Не только могли, но и должны были втунѣ оставаться эти правила, отвѣчаетъ г. Лешковъ, *„потому что душеприкащикъ выше опекуна и права его исключаютъ опекунскую власть"*.

Чѣмъ же однако подтверждается такое безусловное заключеніе?

Вопервыхъ тѣмъ, что о душеприкащикахъ не говорится въ дѣйствующемъ законодательствѣ, стало-быть имъ не воспрещается ихъ назначеніе, и этотъ выводъ вполнѣ согласенъ съ практикой, въ силу которой судебныя мѣста утверждаютъ завѣщанія съ назначеніемъ душеприкащиковъ; почему самому душеприкащики, разъ назначенные волею завѣщателя, должны устранять правительственныхъ опекуновъ, будто бы установленныхъ закономъ лишь на тотъ случай, когда къ лицу малолѣтнаго и его имуществу не назначено душеприкащика; вовторыхъ, исто-

ріей учрежденія у насъ опеки, такъ какъ относящіеся сюда законодательные источники будто бы освобождаютъ душеприкащиковъ и ихъ дѣйствія отъ подчиненія опекунскимъ мѣстамъ, и наконецъ, указаніемъ на самые факты, относящіеся къ древней Россіи, изъ коихъ будто бы очевидно, что душеприкащики и опекуны не подлежали тѣмъ ограниченіямъ, какія со времени Петра Великаго установлены для сихъ послѣднихъ.

Изъ этихъ доводовъ первый проистекаетъ, кажется намъ, изъ недоразумѣнія. Дѣйствительно, законъ не воспрещаетъ назначеніе душеприкащиковъ; дѣйствительно, судебная практика признаетъ ихъ; но слѣдуетъ ли отсюда, чтобъ это учрежденіе, лишь потому, что законъ его не воспрещаетъ, а практика допускаетъ, могло не только ослаблять, но даже вовсе устранять то учрежденіе, которое установлено закономъ *какъ необходимое* для каждаго малолѣтнаго. Конечно, г. Лешковъ не допускаетъ этой необходимости на томъ основаніи, что законъ не говоритъ о душеприкащикахъ. Но тутъ-то молчаніе о нихъ закона и имѣетъ рѣшительную силу. Установляя опеку для всѣхъ малолѣтныхъ *безъ какого-либо изъятія*, законъ очевидно не уполномочиваетъ дѣлать отсюда произвольно исключеніе для того случая, когда къ малолѣтнему и его имѣнію назначенъ по завѣщанію душеприкащикъ, а потому и судебная практика, хотя бы и былъ на лицо душеприкащикъ, не допускаетъ ни сего послѣдняго, ни самого несовершеннолѣтняго, съ согласія лишь душеприкащика, составлять какіе-либо акты безъ согласія опекуна и попечителя. Что это значитъ, какъ не то, что и законъ и практика, не воспрещая бытіе душеприкащиковъ, не признаютъ однако ихъ значенія и власти по смыслу завѣщанія въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ требуется значеніе и власть особаго установленнаго закономъ для малолѣтныхъ и несовершеннолѣтнихъ учрежденія—опеки и попечительства. Но, безъ сомнѣнія, дѣло не въ названіи, и если душеприкащикъ будетъ исполнять всѣ обязанности опекуна, то можетъ оставаться съ принятіемъ на себя надлежащихъ заботъ о личности и имуществѣ малолѣтнаго, не иначе однако какъ подъ надзоромъ опекунскихъ мѣстъ и съ полною имъ отчетностью: пусть онъ и тогда считаетъ себя душеприкащикомъ: но на самомъ дѣлѣ онъ будетъ ничто иное какъ опекунъ. Что же, однако, спроситъ насъ г. Лешковъ, станется съ завѣщательными распоряженіями о душеприкащикахъ? Какія права могутъ принадлежать имъ независимо отъ правъ опекунскихъ? Какія дѣйствія ихъ судебныя мѣста должны признавать законными и дозволенными? Какія наконецъ существуютъ для завѣщателей средства, чтобъ ихъ распоряженія, которыхъ исполненіе они могутъ поручить лишь лицамъ, заслуживающимъ ихъ полнаго довѣрія,

не устранялись, а приводились въ дѣйствіе? На всѣ эти вопросы одинъ прямой отвѣтъ: эти права, эти дѣйствія, эти распоряженія не должны противорѣчить законамъ, сами не должны устранять законы, ибо иначе, какъ частная воля, нарушающая волю общую, волю правительства, на точномъ основаніи статей 1010 и 1029-й т. X ч. 1-й, не должны имѣть силы. Пусть поэтому завѣщатель уполномочиваетъ душеприкащика изъ врученной ему суммы или переданныхъ ему вещей дѣлать то или другое употребленіе или же предоставить ихъ тѣмъ, кому онъ именно ихъ назначитъ; пусть проситъ онъ его имѣть наблюденіе надъ воспитаніемъ его дѣтей или другихъ родственниковъ и близкихъ ему лицъ, но такъ, чтобы душеприкащикъ не препятствовалъ, а напротивъ содѣйствовалъ достиженію той благой цѣли, которую имѣло въ виду законодательство, учреждая опеки и попечительство; пусть наконецъ всецѣло ввѣряются душеприкащику такія нравственныя и религіозныя заботы и попеченія, выполненіе которыхъ, не заключая въ себѣ ничего противозаконнаго, обезпечивается лишь добросовѣстностью, чистотою души и честностью душеприкащика,—приведенію въ дѣйствіе всѣхъ такихъ распоряженій правительство конечно не будетъ препятствовать, а напротивъ всегда окажетъ возможное пособіе. Но какъ скоро завѣщатель передаетъ душеприкащику свои личныя, какъ-то семейныя или должностныя права; какъ скоро онъ облекаетъ его такою властью, какой не имѣетъ и самъ; какъ скоро онъ уполномочиваетъ его къ дѣйствіямъ, устраняющимъ мѣры, установленныя съ цѣлью общаго благосостоянія, порядка и охраненія личныхъ и имущественныхъ интересовъ,—очевидно, что такія права и полномочія должны въ своемъ осуществленіи встрѣтить препятствія со стороны правительства и его властей. Если же мы видимъ, что иногда судебная власть вмѣшивается въ дѣйствія душеприкащиковъ и въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ они уполномочены къ распоряженіямъ вполнѣ законнымъ, то это, сколько мы знаемъ, такіе случаи, когда означенныя дѣйствія противорѣчатъ законной волѣ самихъ завѣщателей; напр. если душеприкащику поручено передать деньги или другое имущество А, онъ же возьметъ ихъ себѣ или передастъ В. Напротивъ, если завѣщатель предоставилъ душеприкащику употребить оставляемый ему капиталъ совершенно по его усмотрѣнію, то, говоря юридическимъ языкомъ, онъ призналъ его собственникомъ этого имущества, и въ такомъ случаѣ судебныя мѣста всегда защитятъ его отъ всякихъ притязаній на означенный капиталъ со стороны постороннихъ лицъ. Этими примѣрами всего лучше доказывается, по нашему мнѣнію, то, что законодательство, допуская назначеніе въ завѣщаніяхъ душеприкащиковъ и порученіе

имъ разныхъ посмертныхъ распоряженій, требуетъ только, чтобы эти распоряженія не были противозаконны, и за такимъ исключеніемъ, не только не вторгается въ частную волю умирающаго, а напротивъ содѣйствуетъ ея осуществленію даже противъ воли душеприкащика.

Примѣняя изложенныя соображенія къ завѣщанію Филатовой, мы видимъ, что она назначила душеприкащиковъ съ властью, отмѣняющею и точныя постановленія законодательства и права полиціи и опекунскихъ мѣстъ. Такія распоряженія, какъ напр. предоставленіе имѣнія субститутамъ послѣ того, какъ оно поступило въ собственность наслѣднику или устраненіе отъ малолѣтнаго и его имѣнія опеки — во всякомъ случаѣ незаконны, а потому не могутъ имѣть силы и въ томъ случаѣ, когда для приведенія ихъ въ дѣйствіе завѣщателемъ оставлены душеприкащики.

Переходя къ доводамъ, взятымъ нашимъ рецензентомъ изъ исторіи русскаго законодательства, мы находимъ, что и они не подтверждаютъ его положенія. Мы думаемъ, вопервыхъ, что лишь основательное изученіе всѣхъ относящихся сюда источниковъ, котораго однако до сихъ поръ еще недостаетъ, можетъ дать положительный отвѣтъ на то, были ли въ допетровскомъ періодѣ назначаемые въ завѣщаніяхъ *прикащики* и *душеприкащики* одно и тоже, такъ какъ первые встрѣчаются иногда въ древнихъ памятникахъ съ характеромъ самостоятельныхъ представителей и блюстителей интересовъ порученныхъ имъ завѣщателемъ близкихъ ему лицъ, а также исполнителей его распоряженій по имуществу и въ этомъ отношеніи отличаются отъ тѣхъ довѣренныхъ лицъ, которымъ завѣщатель *приказываетъ только свою душу*. Во вторыхъ, приведенное сейчасъ выраженіе: „*а душу свою приказываю* такому-то“, весьма часто встрѣчающееся въ старинныхъ духовныхъ, даетъ намъ право замѣтить, что г. Лешковъ неправильно производитъ названіе: *душеприкащикъ*“ отъ приказа, *оставляемаго душѣ* исполнителя его распоряженій: оно очевидно произошло оттого, что въ древней Россіи умирающіе, заботясь болѣе всего о своемъ спасеніи, поручали или приказывали особенно расположеннымъ къ нимъ лицамъ *свою душу*, прося ихъ молиться о себѣ по смерти и для этой цѣли заказывать обѣдни, панихиды, исправлять сорокоусты, раздавать имущество бѣднымъ и по церквамъ. Такимъ образомъ на душеприкащиковъ возлагались собственно обязанности религіозныя, хотя вмѣстѣ съ тѣмъ часто имъ же *приказывались* умирающимъ и разныя близкія къ нему лица, а также распоряженія по имуществу, и въ такихъ случаяхъ дѣйствительно званія *душеприказчика* и *приказчика* соединялись и какъ бы отождествлялись. Что касается до источниковъ новаго

законодательства, то мы никакъ не можемъ согласиться съ мнѣніемъ г. Лешкова, будто Петръ Великій и Екатерина II изъяли душеприкащиковъ отъ подчиненія опекунскимъ мѣстамъ. Напротивъ въ инструкціи магистратамъ 1724 г. ясно выражено это подчиненіе словами: „*Магистрату смотрѣть, чтобъ тѣ душеприкащики имѣли тѣхъ малолѣтныхъ дѣтей въ добромъ призрѣніи и воспитаніи и* оставшіе ихъ послѣ родителей *пожитки въ добромъ храненіи съ пріобщеніемъ возможной прибыли*"; а изъ дальнѣйшихъ словъ о назначеніи опекуновъ въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ душеприкащиковъ, очевидно, что душеприкащики признаются предъ магистратомъ не иначе какъ опекунами, но лишь назначаемыми не имъ, а въ силу завѣщанія. Въ законоположеніи же объ опекахъ 1775 г. ноября 7-го не говорится о душеприкащикахъ, безъ сомнѣнія, на томъ же основаніи, на какомъ не говорится о нихъ въ дѣйствующихъ законахъ, т.-е., потому что назначеніе ихъ завѣщателемъ не освобождаетъ малолѣтнаго отъ опекуна, все равно въ томъ же лицѣ душеприкащика или же назначеннаго для того особо. Въ подтвержденіе своего довода рецензентъ приводитъ то предположеніе, что фактически гдѣ не дѣйствовала магистратская инструкція 1724 г., а также съ 1775 г., когда она потеряла свою силу, душеприкащики оставались въ прежнемъ значеніи, т.-е. были безотчетны и безотвѣтственны. Но магистратская инструкція и законъ 1775 г. были изданы съ цѣлью практическаго ихъ примѣненія, и при томъ примѣненія общаго въ тогдашней Россіи, а не въ какой-либо одной ея части; если же на практикѣ были уклоненія отъ приведенія этихъ законоположеній въ дѣйствіе, то такія уклоненія, какъ злоупотребленія, не могутъ служить основою для признанія общимъ для всей Россіи такого значенія душеприкащиковъ, въ противоположность опекунамъ, которое именно устранено означенными узаконеніями.

Наконецъ и убѣжденіе рецензента, что душеприкащики въ древней Россіи имѣли бо́льшія права, чѣмъ нынѣшніе опекуны на томъ основаніи, что порученіе имъ завѣщателемъ близкихъ ему лицъ выражалось формулою „*приказываю*", не выдерживаетъ критики, ибо въ духовныхъ нисколько не опредѣлены, въ разъясненіе этой формулы, какія либо *особыя права*, которыя бы ею предоставлены были душеприкащикамъ, и слѣдовательно нѣтъ основанія заключать о такихъ правахъ. Напротивъ, мы думаемъ, что приведенная формула налагала на душеприкащика не столько юридическія, сколько нравственныя обязанности, именно: *печаловаться* о порученныхъ ему лицахъ, давать имъ совѣты, защищать ихъ гдѣ нужно и вообще дѣйствовать въ ихъ пользу на сколько позволяютъ ему его собственныя силы и средства, а главнымъ образомъ его любовь къ завѣщателю и уваженіе его памяти.

Такимъ образомъ наши выводы приводятъ насъ къ заключенію совершенно противоположному тому, къ какому пришелъ нашъ рецензентъ,—къ заключенію, что въ древней Россіи душеприкашикамъ, какъ лицамъ, заслуживающимъ особаго довѣрія со стороны завѣщателя, ввѣрялись преимущественно религіозные и нравственные интересы какъ его самого (души его), такъ и тѣхъ его домочадцевъ, которые имъ поручались, но безъ обязательнаго юридическаго характера; въ тѣхъ же случаяхъ, когда душеприкащику поручалось умирающимъ исполненіе распоряженій его съ характеромъ имущественнымъ и вообще юридическаго свойства, онъ обязанъ былъ отвѣчать, какъ и всякое другое уполномоченное лицо. Особенно же въ отношеніи къ малолѣтнымъ, по крайней мѣрѣ со временъ Петра Великаго, если не ранѣе, душеприкащики, какъ и всякіе опекуны, обязаны были дѣйствовать съ надлежащею подчиненностію правительственнымъ мѣстамъ. Точно также и на основаніи законоположенія объ опекахъ 1775 г. и новѣйшихъ узаконеній, душеприкащики могутъ быть назначаемы завѣщателемъ и имъ дозволяется приводить въ исполненіе предоставленныя имъ распоряженія, но лишь подъ условіемъ, чтобы такое ихъ назначеніе и самыя ихъ дѣйствія не устраняли общихъ правилъ, установленныхъ правительствомъ для охраненія личныхъ и имущественныхъ интересовъ малолѣтныхъ, или, выражаясь словами статей 1010 и 1029 т. X ч 1-й, чтобы назначеніе ихъ было *законное* и чтобы распоряженія, имъ предоставленныя, были также *не противны законамъ*, иначе они *суть недѣйствительны*.

Въ заключеніе своей критики авторъ съ соболѣзнованіемъ защищаетъ какія-то особыя права и особые типы и черты древняго быта, которыми дорожитъ нашъ народъ и которые будто бы намѣренно искажаются и уничтожаются въ надеждѣ со стороны ратующихъ противъ нихъ заслужить имя передовыхъ людей. Мы воспользуемся настоящимъ случаемъ, чтобы и въ этомъ отношеніи предложить наше возраженіе, что̀ считаемъ тѣмъ болѣе необходимымъ, что заявленное здѣсь мнѣніе есть отголосокъ цѣлой партіи, упрекающей ученыхъ, не раздѣляющихъ ея воззрѣній, въ нелюбви къ Россіи, въ незнаніи ея древней жизни, ея древнихъ памятниковъ, въ неуваженіи къ ея исконнымъ учрежденіямъ и къ ея народному быту. Нѣтъ, мы любимъ свое отечество, любимъ его горячо и искренно желаемъ ему всего лучшаго, котораго, и по нашему убѣжденію, оно вполнѣ достойно; мы съ особымъ пристрастіемъ собираемъ и издаемъ наши драгоцѣнные памятники; съ увлеченіемъ занимаемся юридическимъ бытомъ древней Россіи и конечно не съ цѣлью его порицанія; высоко ставимъ наши народные обычаи, стараясь при всякомъ удобномъ

случаѣ выяснить ихъ важное значеніе для развитія нашего законодательства; но при всемъ этомъ мы будемъ всегда съ жаромъ отстаивать тѣ юридическія начала, которыми, по мудрымъ законамъ провидѣнія, смѣняются въ государствахъ шаткія и смутныя понятія патріархальнаго и родоваго быта по мѣрѣ развитія и уясненія народнаго сознанія, а въ отдѣльныхъ лицахъ — ихъ гражданскаго значенія и самостоятельности. Мы вѣримъ, что въ числѣ государствъ, предназначенныхъ свыше къ осуществленію всемірныхъ историческихъ задачъ, и наше отечество призвано къ развитію своихъ туземныхъ учрежденій, своего роднаго языка, своего національнаго права; но не думаемъ, чтобы, для достиженія этой цѣли, всѣ названныя основы государственнаго быта суждены были оставаться у насъ неподвижными съ тѣмъ характеромъ, какой онѣ имѣли въ допетровской Россіи. Скажемъ болѣе: въ области права, изъ разныхъ началъ древняго нашего быта, изъ обычаевъ нашей народной жизни, наука и судебная практика должны, по нашему мнѣнію, извлечь и выработать лишь тѣ начала, которыя имѣютъ характеръ чисто юридическій, а не голословно отстаивать какія-то особыя — неясныя и для ихъ защитниковъ, главнымъ же образомъ патріархальныя, а не юридическія — преимущества семейныхъ отношеній, безотчетныхъ опекуновъ и душеприкащиковъ, родоваго института, общиннаго владѣнія и всякихъ обычаевъ, нерѣдко суевѣрныхъ и вовсе нелѣпыхъ. И такъ пусть знамя науки стоитъ у насъ рядомъ съ знаменемъ народной жизни; пусть, подъ этими обоими знаменами крѣпнетъ и развивается наше юридическое вѣдѣніе, обсуждаются и рѣшаются наши общественные и частные интересы, но то и другое только съ помощью строгаго разбора, а не съ слѣпымъ, безотчетнымъ вѣрованіемъ въ превосходство старины и обычая. Въ этомъ отношеніи мы вполнѣ согласны съ г. Лешковымъ, который требуетъ, чтобы юристы добросовѣстно изучили и изслѣдовали всѣ русскія древнія учрежденія и собрали всѣ мѣстные обычаи, не довольствуясь слабыми попытками, сдѣланными къ ихъ уясненію.

Н. К.

СЛИЧЕНІЕ ПОЧЕРКОВЪ.

*(Статья Озенбрюгена *).*

Со времени существованія въ Цюрихскомъ кантонѣ суда присяжныхъ было, къ сожалѣнію, нѣсколько случаевъ, въ которыхъ необходимо было возстановлять въ послѣдствіи невиновность осужденныхъ. Еслибъ стали доискиваться основаній ошибокъ, имѣвшихъ мѣсто въ этихъ случаяхъ, то ни одинъ изъ нихъ не представилъ бы одинаковаго съ другими результата. Присяжные вводимы были въ заблужденіе, и во всѣхъ этихъ случаяхъ впослѣдствіи обнаруживалось: чѣмъ и кѣмъ они были доведены до произнесенія несправедливаго приговора; присяжнымъ же можно приписать только незначительную долю вины. Вообще случаи эти не могутъ служить поводомъ къ нападкамъ на учрежденіе жюри.

Въ послѣднемъ изъ этихъ случаевъ, въ которомъ реституція воспослѣдовала уже тогда, когда осужденный претерпѣлъ наказаніе, состоявшее въ лишеніи свободы; когда, слѣдовательно, реституція одного изъ лучшихъ благъ, отнятаго наказаніемъ, была уже невозможна въ дѣйствительности,—корень несправедливости кроется въ дурной практикѣ, которой слѣдовали въ Цюрихѣ, какъ и въ другихъ мѣстахъ, при оцѣнкѣ одной улики въ системѣ доказательствъ. Какъ ни печаленъ этотъ случай, онъ можетъ, однако, повести и, должно надѣяться, поведетъ къ оставленію ложнаго пути, и тѣмъ окажетъ благодѣяніе.

Въ февралѣ мѣсяцѣ 1863 года, кожевникъ Мейеръ въ Цюрихѣ былъ обвиненъ сапожникомъ Вепферомъ въ подлогѣ векселя. Произведено было слѣдствіе, которое прекращено прокурорскою властью въ іюнѣ 1863 г. Въ прокурорскомъ заключеніи сказано: „Предлежащій матеріалъ недостаточенъ для того, чтобы можно было убѣдиться въ виновности Мейера, потому что не всѣ по-

*) *Strafrechtszeitung* 1867 г. April.

казанія Вепфера доказаны, особенно же потому, что не вѣроятно, чтобы Вепферъ, не заявляя о преступленіи Мейера, уплатилъ значительную сумму денегъ, которой долженъ не былъ, и молчалъ бы объ этомъ цѣлый годъ".

Вепферъ и послѣ этого не успокоился; онъ чрезъ адвоката, въ порядкѣ частнаго обвиненія, повелъ дѣло противъ Мейера, обвиняя его въ квалифицированномъ мошенничествѣ. Законъ, относящійся до уголовнаго судопроизводства въ § 10, дозволяетъ пострадавшему — по примѣру шотландскаго права — начать частное уголовное обвиненіе, если онъ обезпечитъ судебные издержки и вознагражденіе подсудимому, на случай оправданія послѣдняго. О допущеніи подобнаго обвиненія рѣшаетъ судебное мѣсто, коему дѣло подсудно, а въ случаяхъ, подлежащихъ суду присяжныхъ—коммиссія обвиненія (die Anklagecommission). Въ настоящемъ случаѣ обвиненіе коммиссіею этою допущено было.

Вопросъ состоялъ въ томъ, сдѣланъ ли въ двухъ векселяхъ Вепфера на имя Мейера, отъ 4-го и 7-го декабря 1861 года, подлогъ такого рода, что въ обоихъ векселяхъ первоначальная сумма въ 73 франка, передѣлана на 973 и 473 франка, и не чрезъ простое только прибавленіе цифръ 9 и 4, но и написаніемъ словъ: „девятьсотъ семьдесятъ три франка" и „четыреста семьдесятъ три фр."? зачѣмъ, учинилъ ли соотвѣтствующую поддѣлку Мейеръ и въ своей счетной книгѣ?

Книговодство Мейера не было чисто торговое; велось оно безпорядочно и неправильно, какъ обыкновенно бываетъ у ремесленниковъ; во многихъ мѣстахъ цифры были зачеркнуты, въ другихъ прибавлены. Но вообще Мейеръ былъ извѣстенъ какъ ловкій торговецъ и неумолимый заимодавецъ, который въ вексельныхъ отношеніяхъ съ своими должниками, сапожниками, немедленно прибѣгалъ къ строгости закона. Дѣла Вепфера велись безпорядочно и въ высшей степени безпутно. Судебный слѣдователь передалъ сомнительные векселя и извлеченное мѣсто изъ книги земскому писцу Гаусгеру для изслѣдованія и сличенія почерковъ. Сличеніе это, продолжавшееся нѣсколько недѣль, привело къ результату неблагопріятному для подсудимаго. Мнѣніе эксперта свидѣтельствуетъ о большомъ его радѣніи. Въ добросовѣстности его тѣмъ менѣе можно сомнѣваться, что онъ не аподектически высказывалъ свое мнѣніе, а очень часто лишь въ формѣ предположеній. Когда онъ явился передъ присяжными, то сдѣлалъ свои выводы наглядными тѣмъ, что надлежащія мѣста въ векселяхъ и въ записной книгѣ онъ списалъ на классную доску; векселя и книга также ходили по рукамъ присяжныхъ во время объясненій. Со стороны защиты представленъ былъ въ судъ другой экспертъ, который, однако, въ противуположность пер-

вому, держалъ себя неловко и стѣсненно, и безъ дальнѣйшихъ доводовъ объявилъ, что по его убѣжденію и согласно изслѣдованію, произведенному имъ при посредствѣ лупы въ канцеляріи высшаго суда, векселя и написанное въ книгѣ нисколько не подозрительны, что все это писано одними чернилами и въ одно время и что, такимъ образомъ, о подлогѣ и рѣчи быть не можетъ.

Обвинитель въ дальнѣйшихъ выводахъ своихъ настойчиво ссылался на изслѣдованіе перваго эксперта. Другой экспертъ, не приводя никакихъ основаній, сказалъ только: „все вѣрно,“ и такимъ экспертомъ могъ бы быть всякій. Пусть присяжные сами повѣрятъ, кто изъ обоихъ экспертовъ представилъ лучшія основанія своего мнѣнія и т. п. Присяжные послѣдовали этимъ словамъ обвинителя. Публика съ большимъ нетерпѣніемъ ожидала приговора присяжныхъ, который по непростительной нескромности сдѣлался извѣстнымъ еще до объявленія его. Узнали, что вердиктъ гласитъ: „виновенъ;“ это было сообщено и подсудимому, и (странное дѣло) ему предложено было еще въ послѣднюю минуту помириться съ Вепферомъ. Мейеръ рѣшительно отказался отъ всякой мировой сдѣлки.

Обвиненіе было признано присяжными во всемъ своемъ объемѣ. Когда это было объявлено старшиной присяжныхъ, то Мейеръ бросилъ свою шляпу въ присяжныхъ и въ крайнемъ изступленіи вскричалъ: „это предательскій приговоръ!“ Потомъ онъ обратился къ сидѣвшему позади его эксперту Гаусгеру и бросилъ ему въ голову свою памятную книжку, говоря: „Вы, съ вашей проклятой, предательской экспертизой!“ Чтобы прекратить эту потрясающую сцену, нужно было вывести подсудимаго.

По провозглашеніи приговора о виновности, прокурорская власть дала свое заключеніе о наказаніи, и предложила двухлѣтнее содержаніе въ смирительномъ домѣ, а взысканіе за неприличное поведеніе подсудимаго въ судѣ присяжныхъ она предоставила суду. Частный обвинитель заявилъ свои требованія о взысканіи за убытки и т. д.

Судъ приговорилъ подсудимаго къ трехлѣтнему тюремному заключенію за квалифицированный обманъ на сумму въ 1027 франковъ, къ пени въ 800 франковъ, къ четырехлѣтнему лишенію правъ гражданства (Aktivbürgerrecht), къ уплатѣ 1027 франковъ вмѣстѣ съ процентами (такъ какъ эта сумма выплачена уже Вепферомъ) и къ уплатѣ 200 франковъ судебныхъ издержекъ. За непристойное поведеніе и неуваженіе его къ суду на него наложена пеня въ 35 франковъ.

Мейера подвергли лишенію свободы. Напрасно старался онъ во время заключенія о своей реституціи. Когда прошло болѣе двухъ лѣтъ его заключенія, тогда остальные 323

дня ему замѣнены были 22 мѣсячнымъ ограниченіемъ мѣстожительства предѣлами города Цюриха (19-го октября 1865). Наконецъ, Мейеръ нашелъ своего спасителя въ лицѣ адвоката Шпильмана, соединявшаго въ себѣ энергію съ замѣчательною осмотрительностью, которая помогла ему опереться въ своей просьбѣ о реституціи на такія новыя обстоятельства, *Nova*, которыя должны были представиться высшему суду уважительными. На сколько эти *Nova* открыли такія данныя, которыя явно обличили Вепфера, какъ лгуна и обманщика въ процессѣ, я повторять здѣсь не намѣренъ, а приведу только то, что имѣетъ отношеніе къ моей темѣ о сличеніи почерковъ.

Шпильманъ пригласилъ трехъ экспертовъ, которымъ судъ часто поручалъ сличеніе почерковъ. Отдѣльно другъ отъ друга, эти люди предприняли самое тщательное изслѣдованіе, и составитель просьбы о пересмотрѣ дѣла могъ употребить добытый ими результатъ какъ первый доводъ и поставить на видъ, что три новыя изслѣдованія экспертовъ заключаютъ въ себѣ не только опроверженіе изслѣдованія Гаусгера, но что они, частью на тѣхъ же, частью на различныхъ основаніяхъ, приводятъ къ неопровержимому заключенію, что ни въ обоихъ векселяхъ, ни въ соотвѣтствующей отмѣткѣ въ записной тетради, подлога не было и быть не могло по самому свойству и начертанію написаннаго. Составитель просьбы говоритъ: „я рѣшительнѣйшимъ образомъ полагаю, что эти три изслѣдованія составляютъ прямое доказательство того, что г. Мейеръ подлога въ документахъ, о которыхъ идетъ рѣчь, не сдѣлалъ и, слѣдовательно, преступленія, за которое наказанъ, отнюдь не совершилъ.“

По рѣшенію соединенныхъ департаментовъ высшаго суда, въ августѣ 1866 г., назначено было дополнительное изслѣдованіе дѣла, и вмѣстѣ съ тѣмъ высшимъ же судомъ поручено было весьма опытному человѣку сдѣлать новую экспертизу, которая вполнѣ оказалась въ пользу осужденнаго Мейера. Рѣшеніе о реституціи отъ 8 декабря 1866 г. основано было на § 141 лит. А. Устава Уголовнаго Судопроизводства, гдѣ говорится: „по всякому окончательному рѣшенію можно просить о возстановленіи правъ прежняго состоянія, когда окажется: а) что преступленіе, за которое послѣдовало осужденіе, *или вовсе не было совершено*, или совершено другимъ лицомъ.“ Высшій судъ долженъ былъ придти къ заключенію, что присяжные не признали бы виновности Мейера, еслибъ не склонены были бы къ этому мнѣніемъ эксперта Гаусгера и еслибъ они знали Вепфера такимъ, какимъ обнаружило его дополнительное слѣдствіе. Противъ показанія Вепфера, что онъ въ декабрѣ 1861 не получилъ отъ Мейера количества подошвенной кожи, соотвѣтствующаго суммѣ

одного изъ векселей, а унесъ только подъ мышкой 36½ фун., было дополнительно удостовѣрено показаніемъ свидѣтеля, вполнѣ заслуживающаго довѣрія, что Вепферъ тогда купилъ въ лавкѣ Мейера большой тюкъ подошвенной кожи, положилъ его на ручную телѣжку и увезъ. Между собственными бумагами Вепфера, утаенными имъ прежде, найдена была записная книжка, въ которой находились замѣтки относительно его торговыхъ расчетовъ съ Мейеромъ въ ноябрѣ и декабрѣ 1861, и въ той книжкѣ его рукой было написано карандашемъ число 473. Вексель на 473 фр. былъ уплаченъ Вепферомъ въ январѣ 1862, и только годъ спустя онъ сталъ утверждать о подложности этого векселя.

Этотъ случай бросаетъ нѣкоторый свѣтъ на институтъ сличенія почерковъ, который хотя и необходимъ, но легко можетъ сдѣлаться опаснымъ.

О сличеніи почерковъ (comparatio literarum), говорится въ сочиненіяхъ о гражданскомъ и уголовномъ судопроизводствѣ, какъ о средствѣ доказывать дѣйствительность и недѣйствительность или подложность документа. Вездѣ, однакожь, высказывается предостереженіе, чтобы не слишкомъ довѣряли этому средству,—и это предостереженіе справедливо. Сличеніе почерковъ не есть искусство или наука, которое, какъ это бываетъ при химическихъ изслѣдованіяхъ, опираясь на твердыя основанія, могло бы дать неопровержимые результаты. Миттермайеръ въ своемъ ученіи о доказательствахъ въ нѣмецкомъ уголовномъ судопроизводствѣ (1834 г. § 51), превосходно коснулся этого вопроса и тутъ же замѣтилъ, что если сличеніе почерковъ и можетъ имѣть нѣкоторое значеніе, то тѣмъ не менѣе оно должно быть употребляемо съ величайшей осторожностью. Въ заключеніе онъ говоритъ: „Но и въ томъ случаѣ, когда даже 3 или 4 эксперта единогласно свидѣтельствуютъ, что разсматриваемый документъ писанъ тѣмъ самымъ лицомъ, которое писало и другіе документы, то и тогда не можетъ быть твердой увѣренности, а является только *вѣроятность* подлинности документа, ибо искусство сличать почерки не можетъ быть основано на точныхъ правилахъ. Даже самый старательный изъ свѣдущихъ въ сличеніи почерковъ можетъ обмануться, потому что случайно почерки двухъ лицъ могутъ быть обманчиво сходны между собою, и потому также, что, по злости другаго, почеркъ лица легко можетъ быть поддѣланъ; наконецъ, лучшій изъ свѣдущихъ можетъ быть обманутъ. Сужденіе свѣдущихъ людей основывается такимъ образомъ лишь на предположеніи, которое можетъ служить для судьи только указаніемъ или уликой“.

Есть лишь одинъ случай, и то единственный, въ которомъ эс-

перты могутъ съ увѣренностью, а не только съ вѣроятностью, изложить результатъ своихъ сличеній: когда они въ правѣ признать, что NN не могъ написать этого письма, потому что у него элементарный почеркъ, между тѣмъ какъ письмо, вызвавшее сомнѣніе, обнаруживаетъ твердую руку. Нѣчто подобное встрѣтилось въ извѣстномъ процессѣ Ла-Ронсіера (1835), въ которомъ двѣ коммиссіи свѣдущихъ признали, что вызвавшія сомнѣніе письма не могли быть писаны имъ, и мнѣніе свое мотивировали слѣдующимъ образомъ: „это поддѣланный почеркъ, но выглядываютъ черты руки, очень свѣдущей въ письмѣ, быстрой, увѣренной и плано пишущей; напротивъ, Ла-Ронсіеръ обладаетъ несформировавшимся тяжелымъ почеркомъ. Пишущій бѣгло можетъ поддѣлаться подъ невѣрный почеркъ; пишущій правильно можетъ намѣренно писать съ ошибками; но кто отъ природы пишетъ съ трудомъ, тотъ не можетъ, особенно въ столькихъ письмахъ, притвориться до того, чтобы писать съ увѣренностью, а кто по старой привычкѣ пишетъ неправильно, не станетъ вдругъ писать правильно тамъ, гдѣ дѣло идетъ объ обманѣ“. (Neuer Pitaval VI. 412).

За исключеніемъ этого случая, сличеніе почерковъ можетъ вести только къ вѣроятности, что̀ признано и по отношенію къ гражданскому судопроизводству; такъ, Вецель, напр., говоритъ (System des ordentl. Civilprocesses, 2. aufl., s. 213): „Однакожь, учиненное свѣдущими сличеніе почерковъ никогда не можетъ истину опредѣлить точно, а можно только вызвать дополнительную присягу“. О такой присягѣ не можетъ быть рѣчи въ уголовномъ процессѣ; здѣсь нужно только стараться о томъ, чтобы достигнуть самой высшей степени вѣроятія, что̀ можетъ быть лишь тогда когда экспертиза будетъ произведена съ наивозможнымъ стараніемъ. Для этого слѣдовало бы установить, чтобы сличеніе почерковъ не передавалось въ руки одного человѣка, а поручалось бы нѣсколькимъ лучшимъ экспертамъ, которые дѣйствовали бы вмѣстѣ или отдѣльно. Но въ какихъ профессіяхъ слѣдуетъ искать лучшихъ экспертовъ? Очень склонны думать, что къ этому прежде всего способны учителя чистописанія; но можно вполнѣ заслужить званіе каллиграфа и не быть способнымъ къ такому изслѣдованію.

Вообще способность къ этому слѣдуетъ предполагать у такихъ людей, которые почти ежедневно призваны къ тому, чтобы тщательно наблюдать и разбирать чужіе почерки. Особенно способными къ этому кажутся мнѣ писцы при большихъ судебныхъ мѣстахъ, наборщики въ университетскихъ городахъ, гдѣ нѣкоторые профессора держатся еще изрѣченія: „Doctimale pingunt“, а также и литографы.

Въ описанномъ Цюрихскомъ случаѣ дѣло шло не о томъ, чтобы открыть, не подложенъ ли документъ всецѣло, а только о томъ, не вставлены ли лишнія части въ обоихъ векселяхъ и въ записной книгѣ. Химическое изслѣдованіе чернилъ не могло, вѣроятно, быть произведено: всѣми экспертами употреблена была лупа. Вообще необходимо принять, что гораздо труднѣе открыть глазомъ, при помощи лупы или безъ нея, поддѣлку, происшедшую отъ прибавленія отдѣльныхъ чиселъ, чѣмъ поддѣлку цѣлаго документа. Поэтому эксперты, назначенные для признанія реституціи, должны были быть крайне осмотрительны, и дѣло требовало того, чтобы они имѣли ясное представленіе о кожевникѣ Мейерѣ, дѣйствующемъ перомъ, равно какъ и о его счетоводствѣ и обо всемъ, что съ нимъ имѣло связь. Превосходно выражено это въ одномъ изъ ихъ мнѣній, гдѣ сказано: „отъ такого человѣка, который большею частью занимается продажей грубыхъ лавочныхъ товаровъ, гдѣ все лежитъ въ безпорядкѣ и гдѣ, такъ сказать, нѣтъ свободнаго мѣста,—отъ такого человѣка нельзя ожидать, чтобы онъ заботился о порядкѣ въ книгахъ и счетахъ, соблюдалъ правильность языка и орѳографіи, писалъ отлично, и чтобы всѣ бумаги велись опрятно и красиво. Не слѣдуетъ придавать большаго значенія, и еще менѣе можно видѣть что-нибудь обдуманнаго или злонамѣреннаго въ томъ случаѣ, когда письменные документы находятся не въ надлежащей формѣ, когда одно и тоже слово написано то такъ, то иначе, когда знаки препинанія поставлены неправильно, когда большія буквы поставлены вмѣсто малыхъ, а малыя вмѣсто большихъ, когда буквы то крупнѣе, то мельче, когда черты и линіи попеременно сдѣланы то тольще, то тоньше, когда строки идутъ то вверхъ, то внизъ и то тамъ, то сямъ; кое-гдѣ встрѣчаются чернильныя пятна и т. п.“

Этотъ случай, поучительный относительно сличенія почерковъ, можетъ быть поученъ и въ другомъ отношеніи, если его разсмотрѣть со всѣхъ сторонъ. Значительные голоса въ Цюрихѣ поднялись (предварительно, конечно, частнымъ образомъ) противъ института частнаго уголовнаго обвиненія; но я не желаю произносить здѣсь приговора по одному этому случаю; необходимо разсмотрѣть всѣ случаи (сколько мнѣ извѣстно, случаи обвиненія въ мошенничествѣ), въ которыхъ въ Цюрихскихъ ассизныхъ судахъ допущено такое обвиненіе. Совершенно непонятно въ разсказанномъ случаѣ одно обстоятельство: въ послѣднюю уже минуту ожиданія приговора, который сдѣлался извѣстнымъ, по нескромности, еще до возвращенія присяжныхъ въ залу засѣданія, частный обвинитель, по порученію Вепфера, сдѣлалъ Мейеру предложеніе о полюбовной сдѣлкѣ.

„Если Мейеръ, предлагалъ посредникъ, дастъ только слово, что онъ примирится съ Вепферомъ, то онъ (обвинитель) тотчатъ, прежде нежели присяжные объявятъ свой приговоръ, возьметъ назадъ свое частное уголовное обвиненіе.“ Какъ будто уголовный процессъ, который ведется въ порядкѣ частнаго уголовнаго обвиненія можетъ еще въ послѣдній моментъ быть измѣненъ въ процессъ гражданскій! Мейеръ безъ разсужденія отвергъ предложеніе и тѣмъ избавилъ судъ отъ затрудненія и еще болѣе, отъ необходимаго объясненія, что теперь не могло болѣе быть рѣчи о томъ, чтобы взять назадъ частное обвиненіе.

00083625
ЮФ СПбГУ